٧٧٩١

يكفي الاقتصار عليهما عند الحضور لاندفاع الضرورة وبه جزم في الكلام [illegible] فيحتاج الى ذكرها وما [illegible]
دفعها من اثبات وجه ثقتنا واقتضى كلامه عدم الوقف عليه وقد صرح بخلافه شريح في ادب القضاء بالـ
ولو لم يلتفت الى دخل سمعه القضا فاقيس الوجهين انه لا ينعقد [illegible] وفي هذا الترجيح نظر والافعال [illegible]
الماوردي لا في محل خلاف الوكالة نظر لان احضار الغايب يشق في الوكالة عند عجز [illegible] بالتوكيل
حاضر وقد صرح القفال بما قاله الماوردي فقال في فتاويه وقد سئل عن حاكم كتب فيه الى انى وليتك القضا
والتزويج في تلك الناحيه ولم يقل ذلك بلسانه هل يكون خليفته بمجرد الكتابه دون التفويض اللفظي قال نعم
تنبيهان الاول لا بد من التعيين عند المكاتبه وفي البحر اذا وقع الحاكم الى رقعه لتزويج فلانه وعنده ان
الموقع اليه المذكور هو فلان بعينه وبين انه كان غيره هل يكون ذلك اذنا لذلك الغير المذكور في الرقعه
[illegible] الظاهر عندي انه لا يكون اذنا قياسا على من صلى خلف رجل وعنده انه زيد فبان
عمرا الثاني قوله اذا اقترن بها ما يدل على التوليه يقتضي انه ليس للمكتوب اليه ان يعتمد على مجرد الكتابه
وهو كذلك لامكان التحريف وسيأتي عند قوله ويكتب الامام لمن يوليه ابحاث تتعلق بالمسأله قوله ولو
قال وليتك القضا او قلدتكه او استخلفتك او استنبتك او اقض بين الناس او احكم ببلدة كذا صريح في التوليه
يكون بالصريح والكنايه فالصريح قوله وليتك القضا واستخلفتك واستنبتك هكذا ذكر الرافعي عن
الماوردي قال في الخادم وههنا [illegible] واسقط كذلك فان الماوردي في الاحكام ذكر اربعه
لا ثلثه والرابع قلدتك وكذا قال في الحاوي وتبعه في البحر ولا يرد هذا على المصنف لانه ذكر الاربعه قال
الرافعي ولم يذكر الماوردي التفويض [illegible] الامر بان يقول اقض بين الناس او احكم ببلده كذا وهو ملحق
بالصريح كما في الوكالة انتهى وجرى على ذلك المصنف قوله اعتمدتك وعولت عليك او رددت اليه او جعلته اليك او فوضته
او اسندته اليك كنايه لا ينعقد بها حتى يقترن بها ما ينفي الاحتمال كقوله انظر فيما وكلته اليك او احكم فيما
اعتمدت عليك فيه انتهى كلامه على الالفاظ الصريحه واخذ في الكنايه وجميع ما ذكره الرافعي عن الماوردي غير
انه لم يذكر جعلته وذكر مكانه وكلته بتخفيف الكاف على ان الماوردي ذكرهما ومجموع ما ذكره الماوردي سبع
الفاظ وادعى ابن الرفعه في الكفايه انه لم يجد في الاحكام السلطانيه ذكر فوضته اليك وكانها سقطت من
نسخته قال في الخادم [illegible] والمراد انه يذكر القضا في كل لفظه منها وزاد في البحر على هذه السبعه عهدت اليك
بالقضا [illegible] وصح فرق بين ان يقول [illegible] القضا وبين ان يقول فوضته اليك [illegible]
[illegible] واضح فان قوله [illegible] معنى جعله قاضيا وفوضت اليك يحتمل ان يريد به توكيله في قضية خاصه انتهى قوله
قال الماوردي [illegible] القبول لفظا [illegible] الرافعي لا كالوكاله [illegible] في المسأله [illegible]
[illegible] القبول على الفور في المراسله والمكاتبه [illegible] وقد سبق في الوكاله الخلاف في اشتراط القبول [illegible]
[illegible] لا يعتبر فيه الفور [illegible] والضمير في قوله وفيه راجع الى الاحكام
السلطانيه وحاصل كلام الماوردي ان القبول [illegible] المصنف [illegible] انه يشترط الفور عند المشافهه
ولا يشترط الفور عند المكاتبه والمراسله وحاصل كلام الرافعي [illegible] الراجح انه لا يشترط
الفور [illegible] المصنف [illegible] عدم [illegible] اشتراطه فلا يعتبر فيه الفور [illegible]
في الخادم وما ذكره الماوردي من جواز التراخي في العزل والرافعي [illegible] ولا [illegible]

١

٤٦٧

الحاقه بالوكالة الخاصة ايضا اذ الكافي سعين عليه القبول والمعين لا يجوز اخباره انتهى ولم يتعرض المصنف في النقل عن
الماوردى للفرق وعدمه كما نقله الرافعي وحصل عنه اشتراط القبول باللفظ وقضيته انه لا يكفي الفعل بدلا عنه ولم
يحكه الرافعي ونقل في الخادم عنه فيه وجهين من غير ترجيح حيث انه لا يشترط القبول وقد نقله المصنف قبل الشرع
عدم الرد كما هو مقرر هناك وعلى تقرير اشتراطه فلا يعتبر فيه الفورية كما في الخادم وما ذكره الماوردي من جواز
التراخي في القبول والرافعي عند الفورية سكت الرافعي عن اشتراط القبول لفظا وقال الماوردي لو كان القاضي
شرع فيما ولاه فيه لما بلغه فهل يكون ذلك قبولا فيه وجهان احدهما نعم كما لو نطق فعلى هذا احكامه نافذة والثاني لا يكون
قبولا حتى يصرح بالقبول نطقا فعلى هذا احكامه مردودة قال ولصحة القبول شرطان احدهما ان يكون المولى
عالما بان المولى يستحق الولاية التي استنابه فيها فان لم يعلم استحقاقه لها لم يصح قبوله والثاني ان يعلم من نفسه
انه يستكمل الشروط المعتبرة في القضا فان علم انه لم يستكملها لم يصح قبوله وكان بالقبول مجروحا وذكر الروياني
مثله انتهى **قوله** ويجوز تعميم التوليه وتخصيصها اما في الاشخاص بان يوليه القضاء بين سكان محلة او قبيلة او في
خصومات شخص او اشخاص معينين او في خصومات من يأتيه في داره او مسجده او ما في الحوادث بان يوليه
القضاء في الانكحة دون الاموال او عكسه او في قدر معين من المال واما في طرف الحكم بان يوليه القضاء بالاقرار دون البينة
او عكسه واما في الامكنة وهو ظاهر واما في الازمنة بان يوليه سنة او يوما معينا او يوما سماه من كل اسبوع ٥ ما ذكره
قاله الرافعي بعد ذلك بعده وحكى ابن كج وجها انه اذا قال وليتك سنة بطلت التوليه كما في الامامة والظاهر الاول لتشبيهها
بالوكالة ولو كان كالامامة للجاز باقي التخصيصات وجرى على ذلك في الروضة وهنا امران احدهما اول كلام الماوردي
موافق لما ذكره المصنف تبعا للشيخين واخره فيه بحث لانه ادى الى الرد وذلك انه قال اذا ولاه القضاء بين الرجال فقط فليس
له الحكم بين امراتين ولا بين رجل وامراة وبالعكس وكذا لو قلده القضاء بين العجم دون العرب او بالعكس فيجوز ويقتصر على ما
قلده واذا فوض القضاء بين العجم الى رجل وبين العرب الى اخر اختص كل منهما بنظره على من خصص به وليس لاحدهما الحكم بين من ليس
من العرب ولا من العجم كالنبط فلو كان في البلد عربي النسب عجمي اللسان او بالعكس اعتبرت شواهد اهل البلد فان كان
فيهما ما يدل على اراده النسب دون اللسان او العكس عمل به وان لم يدل على اراده واحد منهما كان محمولا على اعتبار النسب
دون اللسان فان كان من العجم موالي للعرب ففي احق القاضيين بالنظر في احكامهم وجهان ينبنيان على الخلاف في تحريم
الصدقات على موالي ذوي القربى فان قلنا تحرم عليهم فقاضي العرب احق وان قلنا لا فقاضي العجم احق فلو تنازع عربي وعجمي فان
اتفقا على التحاكم الى قاضي احدهما فهو احق وجهين احدهما يتقاضيا على قاضي المطلوب فيتعذر حكمه بينهما والثاني ان يتفقا على التحاكم
الى من ليس بقاض ... ودعا كل واحد الى النظر الى قاضيه فوجهان احدهما يوقف تنازعهما حتى يتفقا
على قاض فان اتفقا على قاضي المطلوب ... والثاني ان القاضيين يجتمعان على سماع الدعوى لان
كل واحد منهما موجود من اهل نظره واحد ... فعلى هذا المنظر ... اجتماعهما عليه فان اجتمعا على سماع الدعوى
ينفرد بالحكم بينهما قاضي المطلوب وان اقتضى الحكم سماع البينة ... سماعها قاضي المشهود عليه دون المشهود له
وان وقف الحكم على يمين استوفاها قاضي ... ثم قال ... متعاقبين الاجتماع انما قال ابن الرفعة ولا اشكال
فيما ذكره الا في شيء واحد وهو انه فرض المسئلة ... قضا العرب الى واحد والعجم الى اخر فتنازع عربي وعجمي
... التحاكم الى قاضي المطلوب ... وهذا فيه نظر ظاهر ... مخالف لما ذكره اولا فيمن قلد
القضاء بين الرجال او النساء ليس له الحكم بين رجل وامراة ولانه اذا قلده القضاء بين العرب فقط فمقتضاه انه

سواه
الولى
احدهما
الى حج
الى قاضى المطلوب ... من ينفذ حكمه ... وجهين ... يجتمعان ... المطلوب التحاكم

ک

الحكم الا بين عربين تنازعا او عجميين وكذا بالعكس فاذا تنازع عربي وعجمي فلا الفصل ولا احد منهما بينهما بل بعضي بينهما
قاض ثالث نظره في القضا مطلق ويجاره هذا لو قلده القضا بين الرجال فقط او النسا فقط ليس لهما الحكم بين
رجل وامراه بل يقضي بينهما قاض ثالث نظر به القاضي الحسين الذي اشتمل كلام الماوردي في مسله تفويض الاحكام
على افراد في بعضها بحث وذلك انه قال من قلد النظر في المناكح جاز له ان يحكم بجميع ما يتعلق بها من صداق وفرض نفقه
وسكنى وكسوه وتزويج الايام ولا يحكم فيما بين الزوجين من المنازعات ويجوز ان يحكم باجره الرضاع ولا يحكم بنفقه
الاولاد انتهى وقال في الخادم وما ذكره من التفريق بين اجره الرضاع ونفقه الاولاد فيه نظر وقد استشكله صاحب
الوافي ايضا وقال ينبغي المنع فيهما الا ان يكون المراد باجره الرضاع الام وقال الماوردي ويحكم ايضا بنفقه خادم
الزوجه قوله ومن ولي القضا مطلقا استفاد سماع البينه والتحليف وفصل الخصومات بالحكم او الاصلاح
عن تراض واستيفا الحقوق والحبس عند الحاجه والتعزير واقامه الحدود هـ ما ذكره قال الشيخان واطلاقه
شامل لها الحدود شامل لحدود الله وغيرها وبه صرح الماوردي في الاحكام ان له استيفاها من غير طلب وما
قاله نقله في الكفايه لكن فصل في الحاوي فقال ان تعلقت بالاجتهاد فالقاضي احق بها لاختصاصه بالاجتهاد
في الاحكام وبامر الولاه باستيفايها وهو اولى من مباشرتها بنفسه وان لم يتعلق باجتهاد كان الامير
احق بها لتعلقها بتقويم السلطنه فان تعلق بها سماع البينه سمعها القاضي واستوفى الامير قال في الكفايه ثم
واطلق في الاشراف القول بانه لا يقيم من يقيم دونه ولا يستوفي حدا دونه وان فعله فاعل عزره القاضي قوله
ويزوج من لا ولي لها هـ اي لها بعدم في باب النكاح لكن يرد عليه ما اذا كان لها ولي وعضل فهو يزوجها بالولايه
او النيابه والخلاف في هذه ... خلاف يعدم في النكاح ومن لها غاصب وليس متصفا بصفه الولايه لا يزوج
بل يزوج الحاكم كما تقدم ايضا ولا يرد هذه لانه ليس بولي قوله والولايه في مال الصغار والمجانين والسفها
البركه بالدين بعد ثبوته هـ ما ذكره من الولايه في اموال الصغار ومن بعدهم المراد به عند عدم اولياء النسب
والاوصيا كما قيده في الكفايه وتركه المصنف تبعا للشيخين لوضوحه نعم من المهم اموال ايتام اهل الذمه اذا
كانت بايديهم ولم يترافعوا الينا هل على القاضي الكشف عليها فيه كلام للاصحاب قال ابن الصلاح في فتاويه ليس
لنا ذلك ما لم يترافعوا اليه ولم يتعلق بها حق مسلم فان القاعده ان ما يتعلق بهم من الحكومات او كان محظورا
في ديننا ودينهم من موجبات العقوبات كالزنا وغيره فاحكامنا جاريه عليهم ولا نحكم عليهم بشي سوى
ذلك الا اذا رضوا بحكمنا انتهى وقال في الحاوي فاما ولايه الكافر على اموال الصغار من اولاده فما لم يرفع
الينا اقروا عليها فاذا ارتفعوا الينا لم يجز ان نقرهم على اموالهم ونرد الولايه عليهم فيها الى الحاكم المسلم على
الولايه في النكاح لان المقصود بولايه المال الامانه وهي في المسلمين اقوى والمقصود بولايه النكاح
الموالاه وهي في الكفار اقوى انتهى وهو موافق لما قبله في انه عند عدم الترافع لا يتعرض لهم وفيه بحث للزركشي
حيث قال وفي اشتراط صاحب الحاوي الرفع الينا نظر بل ينبغي متى علم الحاكم ذلك ان يطلبه لان المال لا يسلم
وهو لا يرفع بتقويم الحاكم مقامه ولعل مراده انا لا نكشف عن ذلك ويحمل الامر على عدم العلم فمتى علم ذلك
عمل بمقتضاه ولا يقال ان هذا امر لم ينقل عن السلف اذ لم ينقل انهم تعرضوا لاموال ايتام اهل الذمه لان
النفي في ذلك محمول على الغالب من عدم الاطلاع ووقوع تركه يسلم فيها مال يحتاج الى حفظ لا انا نحقق
ذلك القطع بانه لم يعرض لهم احد من الحكام مع العلم به انتهى وفي كلام الحاوي بحث اخر وهو ان

فقال رحمه الله

في الكفايه ثم دونه

قوله فان كانوا اوصيا او امنا لم يجز لنا بقرهم عند ابنا النهم و ترد الولايه عليهم فيها الى حاكم المسلمين مقتضيته
الجميع فيهم ذلك فان من يجوز ان يكون عدلا فى دينه وكلام غيره مصرح بخلافه فقال الدبيلى فى ادب القضا
عند المالم الطبيعه ان لم يجوز ان يكون امينا فى دينه جاز وان لم يكن امينا فلا كالفاسق المسلم وقال
غيره يجوز ان يكون الاوصيا الا وهي كالكافر فان كان فاسقا فى دينه لم يجز او عدلا فى دينه فوجهان قوله
يحفظ مال الغايب واموال الملافه الحفظ حالف بعضهم بتفصيل ذكره الماوردى والرويانى وذلك انهما اما لا
ان علم الغايبون بها ولا نظر للقاضى عليها وان لم يعلموا بها بان ورثوها وهم غيب لا يعلمون فهى داخله
تحت نظره وعليه حفظها الى قدومهم او توكيلهم فيخرج حينئذ من نظره ويانى استيفا الكلام على المسئله
ان شا الله فى اخر باب القضا على الغايب قوله وبيع مال لا يسرع فساده وحفظ ثمنه او صرفه الى المصالح ۝
يصير الاموال الضايعه يجب على القاضى حفظها على اربابها ثم اما ان يبقيها او يبيعها ويحفظ ثمنها او
يصرفها الى المصالح وليس هذا على التشهى بل يحتاط ويفعل ما يظنه الاصلح وكذا يجب عليه قبول اللقطه
اذا دفعها اليه الملتقط وان كان قد اختار التملك ثم بدا له وينقل ان القاضى تاج الدين بن بنت الاعز
كان يستشكل وجوب الحفظ بما فى الصحيحين عن انس ان النبى صلى الله عليه وسلم مر بتمره فى الطريق مطروحه فقال
لولا اخشى ان يكون من الصدقه لاكلتها واجيب بوجهين احدهما انه انما ترك اخذها لانه ليس من الاكل وقد يكون اخذها
والثانى انه انما ياخذ المال الضايع الذى صاحبه متطلع اليه اما ما اعرض عنه مالكه فلا ولهذا لم يجب فى اللقطه
ترك الحفظ ونحوها مما هو فى عادة الغفله قوله والنظر فى الضوال وفى الوقوف حفظا للاصول وايصالا
لغلاتها الى مصارفها بالفحص عن حال المتولى وبالقيام به ان لم يكن لها متول والنظر فى الوصايا وتعيين
المصروف اليه ان كان جهه بالقيام بها ان لم يكن وصى وبالفحص عن حاله ان كان فاسقا هذا ما ذكره ثم قال السمعانى
وغيره فى الروضه والنظر فى الضوال وفى الوقوف حفظا للاصول وايصالا للغلات الى مصارفها بالفحص عن حال
المتولى اذا كان لها متول وبالقيام به اذا لم يكن قال الماوردى ويعم نظره فى الوقوف العامه والخاصه لان
الخاصه ستنتهى الى العموم والنظر فى الوصايا وتعيين المصروف اليه ان كانت الجهه عامه بالقيام بها ان لم
يكن وصى وبالفحص عن حاله ان كان فاسقا وقوله بالفحص عن حال المتولى يقتضيه ان القاضى لا يشارك الكبير
فى تنفيذ الموقوف وصرفه لمستحقه وهو كذلك لكن اذا ادعى تعذر وروده لغيبته وعجز استقل بذلك للضروره قوله
والنظر فى الطرق المنع من التعدى فى الابنيه واشراع الاجنحه اطلقه الشيخان تبعا للماوردى فى الاحكام
لكن قد صرح الماوردى فقال القسم الرابع فيما يختص بحقوق الاملاك من الشفعه والمياه والحدود والاسطحه
والجدران قال وهو بالاحتساب يضبط فاما فيما يحتاج الى الاجتهاد فى مقاعد الاسواق فان جاه متطلع نظر فيه ودخل
فى الاجتهاد وان لم يكن فيه متظلم فهو فى حق المحتسب احق بالنظر فيه فان لم يحتج الى اجتهاد تفرد المحتسب
بالنظر فيه وان افتقر الى اجتهاد كان القاضى احق بالنظر فيه من المحتسب ويكون المحتسب فيه
منفذا لحكم القاضى انتهى قوله ونصب المحتسبين والنظر فى الزكوات وقسمه الزكوات ونصب الايمه
فى المساجد ان لم يكن للقاضى نظر فى ذلك ونصب المحتسبين واخذ الزكوات كما قال القاضى
ابو سعيد الهروى وجرى عليه المصنف لكن يفعل ذلك وياخذ الزكوات فقال ان اقام الامام لها ناظرا خرجت
من عموم ولايه القاضى وفيها وجهان ويظهر انه ينبغى ان يطرد هذا التفصيل فى المحتسبين وكذا

التوز

العزل في امامة صلوة الجمعة والعيد ولو رهب من هذه الامور نصب الايمة في المساجد انتهى وجرى على ذلك
في الروضة قال في الخادم وما حاوله الرافعي من طرد التفصيل في الجمعة والعيدين قد صرح به الماوردي
والروياني وصرح ابن عصرون في الانتصار بنقل الوجهين في امامة الجمعة والعيدين قال فيبيتهما انه له ذلك
والثاني يتولاها الامير انتهى قال واما المحتسبون فمقتضى كلام المتاخرين ان نصبهم للامام خاصة لتخيره
من الولايات العامة وهو القياس وينبغي طرد هذا التفصيل في كل امر يقتضيه اطلاق الولاية اذا نصب له
الامام شخصا فليس للقاضي عليه ولاية انتهى قوله وليس له جباية الجزية والخراج بالتولية المطلقة ما
ذكره هو ما صححه الشيخان قال في الخادم ويلتحق به اموال الفي فليس له التعرض لها وجها واحدا قاله في الحاوي
والبحر لان وجوه مصرفها يتوقف على اجتهاد الامام قاله الهروي في الاشراف وله اقطاع ارض ورثها المسلمون
في ولايته وقال في موضع اخر القاضي لا يملك الشوارع وقيل يجوز ذلك وابو حنيفة يجوزه بغير بذل واطلق
شرح الروياني ان له اقطاع الاراضي انتهى قوله الطرف الثاني في المفتي وشروطه وادابه واحكامه وادب المستفتي
وفيه فصلان الاول في المسايل المذكورة في الكتب المنقولة في الروضة ومتى لم يكن ثم الا واحد تعين عليه
وان كان غيره ففرض كفاية ومع ذلك فحرموا التسارع اليه قال انما حرموا التسارع اليه لان الصحابة رضي الله عنهم
مع مشاهدتهم الوحي كان يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الراي والقياس ما امكن
قاله في اصل الروضة تنبيه الذي في الكثير من نسخ الرافعي ولا يحل التسارع اليه بحاء مهملة ثم دال ويوجد في بعضها
اللام بدل الدال وعبره في الروضة بقوله ولا يحل بالحاء واللام وكتب بخطه تحتها صح فكانه اراد التنبيه على ان مراد
الرافعي ذلك والا لذكره من زيادته ونبه عليه ذكره في الخادم وعبر المصنف بالحرمة وهو معنى ما في الروضة
قوله وشرطه الاسلام والتكليف والعدالة والتيقظ والاجتهاد دون قوة الضبط فلا تقبل فتوى الكافر والصبي
والمجنون والفاسق ويلزمه العمل لنفسه باجتهاده ولا تقبل ممن يغلب عليه الغفلة والسهو ولا من العامي
اذا عرف مسئلة او مسايل بدليلها والعالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد كالعامي قال يشترط في المفتي الاسلام
والبلوغ والعدالة فان الفاسق لا يوثق بفتواه نعم يعمل لنفسه باجتهاده ويشترط فيه التيقظ وقوة
الضبط فلا تقبل فتوى من يغلب عليه الغفلة والسهو ولذلك يشترط اهلية الاجتهاد لياخذ غيره
بقوله كما انه يشترط الاجتهاد في القبلة ليقلده غيره ممن لا يعرفها ويدل عليه كما قاله الرافعي ظاهر قوله صلى الله
عليه وسلم من سئل فافتى بغير علم فقد ضل واضل ولو عرف العامي مسئلة او مسايل بدليلها لم يكن له ان يفتي
فيها ولم يكن لغيره ان يقلده فيها وياخذ بقوله هذا هو الصحيح وقيل يجوز لانه عرف الحكم والدليل وقيل ان
كان نقليا جاز وان كان قياسيا فلا كذا قرره الرافعي لكن حكى ابن الصلاح عن الحليمي والجويني والروياني وغيرهم
القطع بانه لا يفتي فيها ومعناه عندهم انه لا يذكره على صورة ما يقوله من عند نفسه بل يضيفه الى قائله بنقله الخ
والعالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد كالعامي في انه لا يجوز تقليده على الصحيح وهنا امور منها ان مراده بالعدالة
الظاهرة فان المستور وهو من ظاهره العدالة ولم يختبر باطنه تجوز فتواه على الاصح كما ذكره بعد عن زوايد
الروضة ومنها اطلق الفاسق والمراد الفسق بالاعمال كما في المستور اما الفسق بالاعتقاد فلا يمنع قال الصيمري
تقبل فتوى اهل الاهوى والخوارج ومن لا نكفره ببدعته ولا نفسقه ونقله في زوايد الروضة ايضا ومنها
ظاهر اطلاقه الاجتهاد جواز الفتوى لمن عرف بابا خاصا وقد سبق منه تبعا للشيخين انه يجوز ان

بلغ

يكون العالم متضلعا منها وهي تابعة ومن يلجئ لكن قال ابن السمعاني في القواطع علم المفتوى جنسا من العلم لا بد واصوله ونصوصها سواء كعلم الفرايض والمناسك لم يجز له ان يفتي في غيره واختلفوا في جواز فتياه في الذي يختص به فجوزه بعضهم ومنعه الاكثرون لان لمجالس الدلايل وتناسب الاحكام امتزاجا لا يتحقق احكام بعضها الا بعد الاشراف على جميعها انتهى وحكى ابن الصلاح فيه ثلاثة اراء احدها الجواز ونقله عن الغزالي وابن برهان والثاني المنع والثالث الجواز في الفرايض خاصة لان الفرايض لا تبنى على غيرها من الاحكام بخلاف ما سواها وهو قول ابن الصباغ ومنها قضيته افراد العدالة عن الاجتهاد وجعل كل واحد منهما شرطا على حدته ان المجتهد لا يشترط فيه العدالة على ان الغزالي في المستصفى صرح باشتراط العدالة فيه لكن قال هي شرط لجواز الاعتماد على قوله اما هو في نفسه اذا كان عالما فله ان يجتهد لنفسه وياخذ باجتهاده لنفسه فالعدالة شرط لقبول الفتوى لا لصحة الاجتهاد دون قال ابن السمعاني في الدلايل ومن لا يستفتى فيها لا يصل الى المقصود قال وما ذكره الاصحاب من عدم اعتبار العدالة في المجتهد يجوز ان يكون مرادهم ما ورا هذا واما هذا القدر فلا بد منه قال في الخادم وهو حسن ويتفرع على الخلاف ان الفاسق اذا ادى اجتهاده في مسئلة الى حكم هل ياخذ بقوله من علم صدقه في فتواه لقرائن ام لا قال وما اطلقه الرافعي من العمل في حق نفسه باجتهاده ظاهر اذا لم نجعلها شرطا فان جعلناها فقد يقال لا يجوز له ذلك بل يقلد لكونه والحالة هذه غير مجتهد لكن فيه بعد انتهى ومنها اهمل من الشروط المروة تبعا للشيخين هنا وقد اعتبرها في شرح المهذب قال في الخادم وشرط ابن الصلاح حفظ الفقه قال ولم يشترطا ذلك في الكتب المشهورة لان شرط النبي لا يتاخر عنه وشرط الاستاذ ابو اسحق وصاحبه ابو منصور البغدادي علم ـــــــ والامام في الغياثي ان يكون من اهل الفن السحر فيه والاحتوا على قواعده ومعانيه ومنها لا يخفى ما في كلام المصنف من اللف والنشر

قوله وموت المجتهد لا يخرجه عن ان يقلد ويوخذ بقوله كما يعمل بشهادة الشاهد بعد موته قال الرافعي ولان الناس اليوم كالمجمعين على ان لا مجتهد اليوم فلو منعنا تقليد الماضين لتركنا حيارى انتهى عبارة الرافعي في المسئلة وموت المجتهد هل يخرجه عن ان يقلد ويوخذ بقوله فيه وجهان احدهما نعم لخروجه عن اهليته الاجتهاد وفسق بعد عدالته وايضا فانه لا يبقى قول له بعد موته الا ترى ان الواحد من الصحابة اذا كان يخالف الباقين في مسئلة لم يمكن انفاق الباقين اجماعا فاذا مات ذلك الواحد صار اجماعا يدل على انه لم يبق له قول بعد موته واصحهما يجوز تقليده . والاخذ بقوله لان المذاهب لا تموت بموت اصحابها ولهذا يعتد بها بعد موتهم في الاجماع والخلاف ولان موت الشاهد قبل الحكم لا يمنع الحكم بشهادته والمسئلة المستشهد بها ممنوعة ولو بطل قول القائل بموته بطل الاجماع بموت المجمعين ولصارت المسئلة اجتهادية وايضا فالخلق كالمتفقين على انه لا مجتهد اليوم فلو منعنا تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى انتهى وجرى عليه في الروضة والوسيطها المصنف وهذا يحرر ما نقله في الخلاف المصنف من جواز تقليد الميت تبعا للشيخين نقل عن بعض الشافعي بمنزلة المذاهب لا تموت بموت اصحابها لكن قال ابن الرفعة في المطلب الظاهر من كلام الغزالي ترجيح منع تقليد الميت ... في الحيا المجتهد متوافق في واقعة افتى فيها اولا بالاجتهاد لم يكن ... الحكم المحكوم الظاهر الصحيح باتفاق عندهم فبعد الموت اولى ولا يقال انه في الحياة ممكن من الاجتهاد ... وهو امر ذلك بالموت لانا نقول بالموت انما تعيره لا من جهة تعيين الاول الصحيح والمؤثر انما يكون الصحيح غيره وذلك موجود بعد موته وفارق ما

في الفوائد انما لم يكن مستاهلا في امر الدين فان من لم يكن كذلك لم يستفتى في المنطوح

كذا بخط الشيخ وهو صواب الغياثي ... ١٥

ما صرح اهل المصنف ...

انتهى

اسعد

استدل به من لزوم بطلان الاجماع بالموت من حيث ان المجمعين لو رجعوا عن قولهم لم يثبت ذلك في بعض
الاجماع على الصحيح والواحد لو رجع عن فتواه لاثر رجوعه في عدم الاخذ بفتواه فلا جرم نقدح موته فيها
وان لم تقدح موت المجمعين في الاجماع ومنها قال في الخادم ما اليه الرافعي من الجواز من موت الشاهد بعد
اداء شهادته عند الحاكم فنظيره ان يكون الميت قد افتى المقلد بل ابلغ لان اداء الشهادة عند الحاكم يوجب
عليه الحكم وافتاء المفتي لا يوجب على المستفتي تقليده لجواز ان يستفتي غيره ولم يكن هو متوسطا بالمفتي
الاول وما ذكره من منع الحكم في مسئلة الاجماع موافق للغزالي فانه ادعى في المستصفى ان الراجح عدم انعقاد
الاجماع بعد موته وقال القاضي ابو بكر انه الصحيح وجزم به الاستاذ ابو منصور البغدادي في كتابه عيار النظر
وكذا الخوارزمي في الكافي قال لانه بالموت لا يخرج عن كونه من الامة ولا يخفى ورود هذا الاعتراض على
المصنف لموافقته في ذلك للرافعي ومنها قال في الخادم ايضا دعوى الرافعي ان الخلق كالمجمعين على انه
لا مجتهد اليوم عجيب فان هذه المسئلة خلافية بيننا وبين الحنابلة وممن سبق الرافعي الى هذه العبارة
الامام الرازي وغيره ونازعهم ابن دقيق العيد وقال هذا اخبار عن امر وجودي وهو انتفاء المجتهد
وعدمه في الارض وهو امر عسر الوقوف لانتشار الارض وتعدد الناظرين في الاحكام الشرعية قال وقالت
الحنابلة لا يخلو العصر عن مجتهد وهذا هو المختار عندنا لكن الى الحد الذي يتسع فيه القواعد بسبب زوال
الدنيا في اخر الزمان انتهى قال ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم لا تزال طايفة من امتي الحديث مع انا لم نشاهد
عصرا خاليا من مجتهد والشيخ تقي الدين نفسه كان مجتهد عصره كما صرح به ابن الرفعة عصريه وفي عبارة الرافعي منافاة
من وجه اخر فان الاجماع لا يكون الا من المجتهدين فكيف يسوغ ان يقال لا مجتهد اليوم فنفي الاجتهاد لا
منافاه لدعواه قال والجواب ان قوله لا مجتهد في هذا الزمان لا يعارضه قوله انعقد الاجماع السابق
على حكم هذا الزمان كما انا نحكم الان على اهل الزمان الذي يندرس فيه اعلام الشريعة وقد عقد امام
الحرمين في ذلك بابا عظيما ومنها قول الرافعي ولو منعنا تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى قال الشيخ
صفي الدين الهندي ان هذا الاستدلال هو اقوى ما يتمسك به لجواز تقليد الميت وهو التمسك بالضرورة
فانا لو لم نجوز ذلك لادى الى فساد احوال الناس انتهى قال في الخادم وقضية هذا الكلام ان يكون الخلاف
جاريا وان لم يكن في العصر مجتهد وذلك هو صريح قول الامام فخر الدين اذ لا مجتهد اليوم مع قوله فيسئله
لا يقلد المستخرج من ذلك ان اهل الزمان لا يقلدون الموتى مع كونهم غير مجتهدين وهو بعيد جدا
وانما الخلاف فيما اذا كان في العصر مجتهد او مجتهدون ولكن من قال ينعقد المجتهد لا يموت بموته فكانه احد
الاحياء فيقلد ومن قال يموت بموته يمنع قوله يعتمد الاخذ بقوله ويجيء اطلاقهم محمول على هذا التقييد ولا بد منه
لئلا تضيع الشريعة وتندرس اعلامها فالحق انه اذا خلى الزمان عن مجتهد وجب الاخذ بقول الماضين بلا
خلاف قوله ومن عرف مذهب مجتهد الى قوله فهو حسن هذا بنى الاصحاب على الوجهين السابقين في تقليد
الميت ان من عرف مذهب بعض المجتهدين الماضين وتبحر فيه لكنه لم يبلغ رتبة الاجتهاد فهل له ان يفتي بما
بقوله ان قلنا بالوجه الاول وهو ان الميت لا يقلد فلا يجوز وان قلنا بالثاني الراجح فيجوز الحكم بقوله لان
مقلده انما هو تقليد لذلك المجتهد قال الرافعي هكذا اطلقوا هذا الفرع ولكن ان يقول اذا كان العالم
بما نقلنا فلا فرق بين ان يكون متبحرا او غير متبحر بل العامي اذا عرف حكم المسئلة عند ذلك المجتهد فا

وان شهادته لا تبطل بموته وبطلان اداء الشهادة ثم بثبت [illegible] لحكم الحاكم صح

انتهى واخذ غيره بمقتضى البحث وجوز ان يجوز على الصحيح قال في زوايد الروضة هذا الاعتراض ضعيف او
باطل لانه اذا لم يكن متبحرا في مذهب الشافعي وقلة اطلاعه على مظان المسئلة
والخلاف نصوص في كل المجتهد والمتأخرين وما الراجح وغير ذلك لا سيما مذهب الشافعي الذي لا يكاد
يعرف ما يفتى به منه الا الافراد لكثرة الانتشار واختلاف ناقليه في النقل والترجيح فان عرض هذا في مثل
خلاف كالمعلومة علما قطعيا عن ذلك المذهب كوجوب النية في الوضوء والفاتحة في الصلوة ووجوب
الزكوة في مال الصبي والمجنون ووجوب تبييت النية في صوم الفرض وصحة الاعتكاف بلا صوم وعدم
وجوب نفقة البائن الحايل ووجوب القصاص في القتل بالمثقل وغير ذلك عند الشافعي رحمه الله
فهذا حسن محتمل انتهى والحاصل للنووي على ما قاله النووي ان المنقول عن الميت ان كان من المسايل الراجحة
كايجاب الفاتحة في الصلوة مثلا فلا يشترط في الناقل التبحر بل يجوز قبول قول العامي في ذلك لانه كالاد
الحروث والاحتى ان شرطه العدالة وان كان المنقول من المسايل المستنبطة من قواعد الامام ونصوصه
فلا بد من كونه متبحرا ليعرف طرق الالحاق وما يوجبه وما يمنعه على ان الصفي الهندي منع في الصورة
الاولى قوله وان افتى رجل اخبارا عن مذهب ميت فان علم انه على مذهب معين كفى اطلاق الجواب
وان لم يعلم فلا بد من اضافته الى صاحب المذهب ○ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله ولا يجوز
للمجتهد تقليد مجتهد اخر لا ليعمل ولا ليقضي ولا ليفتي به سواء خاف الفوت لضيق الوقت او لا
○ ليس للمجتهد ان يقلد مجتهدا اخر لا ليعمل به ولا ليفتي به ولا اذا كان قاضيا ليقضي به خلافا
لمالك واحمد ولابي حنيفة في القاضي تمسك الاصحاب بانه يجد ما يتوصل به الى معرفة الحكم فلا يجوز
له التقليد كما في العقليات ولا فرق بين ان يخاف الفوات لضيق الوقت او لا يخافه لان الاجتهاد
فرض عليه فلا يسقط لضيق الوقت كما ان فرض العامي وهو الاستفتاء والسؤال لا يسقط لضيق
الوقت وقال ابن سريج يجوز له التقليد عند ضيق الوقت للعمل به ولا يجوز ليفتي به غيره قال الرافعي
وقياس ذلك لا يجوز للقضا بطريق الاولى وفي الشامل والمهذب طرد قول ابن سريج في التقليد للقضا
وصورة الضيق فيه ان يتحاكم مسافران والقافلة ترحل قال الرافعي ومنهم من نقل عنه تخصيص ان يقع
في العقوبة قال في الخادم ومحل الخلاف اذا لم يكن قد اجتهد في الواقعة فان اجتهد فليس له التقليد
بالخلاف لان ظنه لا يساويه الظن المستفاد من غيره والعمل باقوى الظنين واجب قال وكلامهم يقول
اذا امتنع عليه التقليد وضاق الوقت ادى الى تعطيل الواقعة والجواب انها لم تعين عليه بل يؤخر حتى
يجتهد او يستخلف فيها من يحكم باجتهاده لكن حكى الشاشي عن ابي منصور عن اكثر الاصحاب وحكاه الماوردي
عن ابي اسحق وهو المذهب انه لا يجوز ... الجواب فيما اذا ضاق الوقت عن الاجتهاد
بسبب المحل او كان القاضي ... المجتهد تجديد الاجتهاد اذا وقعت الحادثة
مرة اخرى او سيل عنها اذا لم يكن ذاكرا ... فان كان ذاكرا لم يجب قطعا ○ ما ذكره هو ملخص
ما في اصل الروضة وزوائدها ... المجتهد ... الاجتهاد اذا وقعت الحادثة مرة اخرى
او سيل عنها مرة اخرى ام يعتمد اجتهاده الاول ... كالمجتهد في القبلة قلت اصحها لزوم
التجديد وهذا اذا لم يكن ذاكرا الدليل الاول ... فان كان ذاكرا لم يجب قطعا

اطلاق

الزم

ليس في الانوار سعد زوائد الروضة محل الخلاف اذا لم يجدد او حدث ما يوجب رجوعه وكانه حذف لكونه تقييدا لمحل الخلاف وصاحب الانوار لم يذكر ما حذفنا ○

ان

٨

وان يجد ما اقتضى يوجب الرجوع لزمه قطعا انتهى قال الخادم وفي هذه الزيادة مؤاخذات منها دعواه
التصحيح فانه معلوم من قول الرافعي كالمقبلة ومنها استثناء المذكور لا حاجة اليه لان المذكور اجتهاد
ومنها قوله ان يجد ما يوجب الرجوع اجتهد قطعا قد يقال هذا هو التفصيل الذي نقله هو والرافع
في باب استقبال القبلة عن بعض الاصحاب من تخصيص الوجهين بما اذا كان في ذلك المكان فان انتقل عنه
لزمه قطعا ولا اشكال ان انتقاله من مكانه كذلك وظاهر كلامهما هنا انهما لم يرتضياه انتهى قوله والمنتسبون
الى مذهب الشافعي الى قوله وهذا الصحيح بانه نقله المتبحر في نفسه ﴿ المنتسبون الى مذهب الشافعي
وابي حنيفة ومالك واحمد رحمهم الله ثلاثة اصناف العوام وتقليدهم اياهم مفرع على جواز تقليد الميت وقد
سبق والثاني البالغون درجة الاجتهاد وقد تقدم ان المجتهد لا يقلد مجتهدا وانما نسب هؤلاء وغيرهم الى الشافعي صح
لانهم جروا على طريقه في الاجتهاد واستعمال الادلة وترتيب بعضها على بعض ووافق اجتهادهم
اجتهاده واذا خالف بعضهم احيانا لم يبالوا بالمخالفة وهذا كان الشافعي يقول في كلامه قال بعض
اصحابنا ويريد به مالكا لتواطيهما على اتباع السنة المأثورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نقله الرافعي ومن
هذا الصنف القفال والشيخ ابو علي السنجي والاستاذ ابو اسحق والقاضي الحسين وغيرهم فانهم قالوا لسنا
مقلدين للشافعي بل وافق رأينا رأيه قال في الخادم وهو كذلك لان حقيقة التقليد قبول قول القائل
والله اعلم من اين قاله والصنف الثالث المتوسطون بين الصنفين وهم الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد
في اصل الشرع لكنهم وقفوا على اصول الامام في الابواب وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوصا له على ما
نص عليه وهؤلاء مقلدون له تفريعا على تقليد الميت وهكذا من ياخذ بقولهم من العوام يقلده
والمعروف للاصحاب كما قاله الشيخان انه لا يقلدهم في انفسهم لانهم مقلدون وقد يوجد ما يخالفه فان
ابا الفتح الهروي وهو من اصحاب الامام قال في اصول مذهب عامة الاصحاب ان العامي لا مذهب له فان وجد
مجتهدا قلده وان لم يجده ووجد متبحرا في مذهب فانه يفتيه على مذهب نفسه وان كان العامي لا يعتقد مذهبه
وهذا تصريح بانه يقلد المتبحر نفسه هذا تحرير كلام المصنف وفيه امران الاول ان ما ذكره من حصر
الاتباع في ثلاثة اصناف هو ما في الروضة تبعا للشرح لكن ذكر في شرح المهذب نوعا رابعا وهو المنحط عن
رتبة التخريج وقسمه الى قسمين احدهما فقيه النفس حافظ مذهب امامه عارف بادلته قائم بتقريرها
لكن قصر عن اولئك في الحفظ والاستنباط ومعرفة الاصول وهذه صفة كثير من المتاخرين الى اخر المائة
الرابعة ولا يبلغ فتاويهم فتاوى اصحاب الوجوه والثاني قائم بحفظ المذهب ونقله وفهمه لكن يضعف عن
تقرير ادلته فيعتمد فتواه نقلا والحاقا بمعنى المنقول ان كان ذلك يدرك بغير كبير فكر ولا دليل وقال ابن
الصلاح ينبغي ان يكتفي بها اي الفتوى حفظ معظم المذهب قال فلا يجوز لمفت على مذهب الشافعي ان
يكتفي في نقله لمصنف او مصنفين ونحوهما من كتب المتقدمين والمتاخرين لكثرة اختلافهم الثاني ان ما
نقله عن الهروي من ان مذهب عامة الاصحاب ان العامي لا مذهب له نقله عن الشيخان ايضا وسكتا على الاخر
ما يخالفه قوله والمرجح عند الفقهاء ان العامي المنتسب الى مذهب له مذهب لا يجوز له مخالفته ولو لم يكن
منتسبا الى مذهب فهل يجوز ان يتخير ويقلد اي مذهب شاء فيه خلاف مبني على انه هل يلزمه التعبد بمذهب
معين فيه وجهان قال النووي الذي يقتضيه الدليل انه لا يلزمه بل يستفتي من شاء او من اتفق لكن من غير

تلقط الرخص انتهى ما ذكره بحذفه من زوائد الروضة وذلك انه قال وهل يجوز للعامي ان يتخير ويقلد اي
مذهب شا قال ان كان منتسبا الى مذهب بني على وجهين حكاهما القاضي الحسين في ان العامي هل له مذهب
ام لا احدهما لا لان المذهب لعارف الادلة فعلى هذا له ان يستفتي من شا واصحهما عند القفال له مذهب فلا
يجوز مخالفته وان لم يكن منتسبا بني على وجهين حكاهما ابن برهان بفتح البا من اصحابنا في ان العامي هل يلزمه
التمذهب بمذهب معين احدهما لا فعلى هذا هل له ان يقلد من شا ام يبحث عن اشد الوجوه فيقلد اهله وجها
كالبحث عن الاعلم والثاني وبه قطع ابو الحسن الكيا يلزمه وهو جار في كل من لم يبلغ رتبة الاجتهاد من الفقها
واصحاب سائر العلوم لئلا يتلقط رخص المذاهب بخلاف العصر الاول فلم تكن مذاهب مدونة فيتلقط رخصها
فعلى هذا يلزمه ان يختار مذهبا يقلده في كل شي وليس له التمذهب بمجرد التشهي ولا بما وجد عليه اباه هذا
كلام الاصحاب والذي يقتضيه الدليل انه لا يلزمه التمذهب بمذهب بل يستفتي من شا او من اتفق لكن من غير
تلقط للرخص ولعل من منعه لم يثق بعدم تلقطه انتهى وهنا امران الاول قد علم من هذا التقرير ان ما
نسب المصنف ترجيحه للفقها هو ما قاله القفال وليس في كلام الروضة تصريح بترجيحه قال في الخادم والوجهان
في ان العامي هل له مذهب ام لا حكاهما الشاشي في اول المعتمد وقال انهما مبنيان على ان العامي اذا
انتمى الى الشافعي مثلا هل له تقليد غيره فيه وجهان الثاني قال في الخادم هذا التفصيل والمناسبة
اليه ابن الصلاح وما اختاره اخرا جزم به الشيخ عز الدين في فتاويه فقال يجوز للعامي ان يقلد في كل مسئلة
من شا من العلما واذا قلد واحدا في مسئلة لا يلزمه ان يقلده في كل مسئلة لان من جعل المصيب واحدا لم يعينه
على واحد معين ومن جعل كل مجتهد مصيبا فلا انكار على من قلد قوله واذا استفتى فافتاه مفت وطرفان
لم يكن هناك مفت اخر لزمه الاخذ بفتواه وان كان ثم اخر لم يلزمه اذ له ان يسال غيره انتهى ما ذكره هو ما اختاره
في زوائد الروضة ونقله عن الخطيب وغيره وعبارته واذا استفتى فافتاه المفتي فقال ابو المظفر السمعاني
لا يلزمه العمل به الا بالتزامه قال ويجوز ان يقال يلزمه اذا اخذ في العمل به وقيل يلزمه اذا وقع في نفسه صحته
قال وهذا اولى الاوجه والمختار ما نقله الخطيب وغيره انه اذا لم يكن هناك مفت اخر لزمه بمجرد فتواه وان
لم تسكن نفسه وان كان هناك اخر لم يلزمه بمجرد افتائه اذ له ان يسال غيره وحينئذ فقد يخالفه فيجي فيه الخلاف
السابق في اختلاف المفتين انتهى فرع قال الرافعي المتبحران في مذهب واحد قد يختلفان في المسئلة لاختلافهما
في قياس اصل امامهما ومن هذا تولد وجوه الاصحاب وبقول ايهما ياخذ العامي فيه ما سنذكره في اختلاف المجتهدين
قوله واذا نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق بتلك العلة غير المنصوص بالمنصوص انتهى هذا ظاهر وجزم به الشيخان
قوله وان نص على الحكم فللمتبحر استنباط العلة وتعدية الحكم منها انتهى ما ذكره صححه الشيخان قال الرافعي اذا نص
صاحب المذهب على الحكم هل يستنبط العلة ويعدي الحكم بها حكى والدي عن الامام محمد بن يحيى رحمهما الله المنع
منه ذكروا انما جاز في نصوص الشارع لانه تعبدنا وامرنا بالقياس والاشبه بصنيع الاصحاب خلافه الا
تراهم ينقلون الحكم ثم يختلفون في ان العلة كذا او كذا وكل منهم يطرد الحكم في فروع عليه انتهى وجرى عليه في
الروضة قال في الخادم وفيه امور احدها ما قاله انه الاشبه والصحيح كلامه عدم الوقوف عليه نقلا وقطع
به الامام في الغياثي لكن بشرط قوته على مسالك الاقيسة وتمكنه من الاستنباط قال ونسبته الى نص امامه قد يبدو
مجهوده في الضبط الثاني ينبغي ان يكون هذا الخلاف فيما لم يقطع فيه بالالحاق اما ما كان في معنى المنصوص قطعا

ليست من عبارة الرافعي بل من عبارة الروضة وعبارة الرافعي ثم اذا وجد مجتهدين ... العامي فرق ذكره في الخادم ه

كتب المجتهد المنتسب ... يلزمه ... على الاول باصول المذهب المجتهد باصول الدليل لا الامام

مثل قياس الامة على العبد في السراية فيجوز الاستنباط فيه قطعا وقد قطع الامام ايضا بان ولو فرض واقعة
لا يوجد فيها نص ولم يكن في معنى ما انطوت عليه النصوص فان لم نعرب نقل المذهب على الاستنباط في
ملحقة بما اذا اخلى الزمان عن المفتي والا الحقت بالمنصوص عليه المسالة اذا قلنا بالاشبه فافتاه بتخريجه
فالمستفتي مقلد لامامه لا له قطع به الامام في الغياثي وقال ابن الصلاح ينبغي تخريجه على خلاف حكاه في اللمع
وغيره ان ما خرجه اصحابنا هل يجوز نسبته الى الشافعي والاصح المنع وكذا ابناه في المطلب فقال وفتوى
المتبحر في مذهب امام بناء على جواز تقليد الميت لا اشكال فيه اذا وقعت الفتوى بما نص عليه صاحب المذهب اما
اذا وقعت بما استنبط من اقواله فذاك ينبني على ان لازم المذهب هل هو مذهب ام لا والصحيح انه ليس
بمذهب ولذلك اجاب الشيخ ابو اسحق فيما نحن فيه انه لا يجوز ان ينسب اليه الا في موضع يقطع فيه بعدم
الفرق وعلى هذا لا يجوز ان يفتى به وان قلنا انه ينسب اليه كما هو المشهور عندهم جاز ان يفتى به الا ان
من قلده فانما قلد الميت الرابع سكت الرافعي عما اذا لم يصرح الشافعي بالمسالة ولكن فعل فعلا فهل
يكون مذهبا له ينبغي ان ياتي فيه الخلاف المذكور لان ماخذ المنع في القياس موجود ههنا ايضا فالفرق
بين فعله وفعل صاحب الشرع ثبوت العصمة في حقه وامتناعها في حق المجتهد ولاحتمال انه فعله ساهيا
والاشبه تصرف الاصحاب نسبته اليه فقد اختلفوا في بيع الباقلا في قشرته الاعلى وقال الامام الاظهر
الصحة لان الشافعي امر ان يشترى له مع انه نص في الام على المنع ولذلك مسالة اقامة الجمعة بموضعين من
البلد حيث نص على المنع ثم دخل بغداد واقرهم على التعدد فاعتمده الاصحاب فرع قال الرافعي اختار الشيخ
ابو اسحق الشيرازي انه اذا نص الامام في واقعة على حكم وفي اخرى تشبهها على نقيضه لا يجوز نقل قوله
من احديهما الى الاخرى وتخريجهما على قولين وان ما يقتضيه قوله لا يجعل قولا له الا اذا لم يحتمل الفرق
كقوله يثبت الشفعة في الشقص من الدار فقال قوله في الحانوت كذلك والمعروف في المذهب خلاف ما
قاله لكن الاولى ان يقال انه قياس اصله او قياس قوله ولا يقال هو قوله انتهى قال في الخادم فيه امران
احدهما في بيان التخريج وقد ذكره الرافعي في باب التيمم فقال وكيفيته ان يجيب الشافعي بحكمين مختلفين
في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الاصحاب جوابه في كل صورة الى الاخرى فيحصل
~~في كل صورة منها فينقل الاصحاب جوابه في كل صورة الى الاخرى فيحصل~~ في كل صورة منهما قولان منصوص
ومخرج المنصوص في هذه هو المخرج في تلك والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه وحينئذ فيقولون
قولان بالنقل والتخريج اي نقل المنصوص من هذه الصورة الى تلك وخرج منها وكذلك بالعكس ثم ان
الغالب في مثل هذا عدم اطباق الاصحاب على التخريج بل ينقسمون الى فريقين فريق يخرج وفريق يمنع
ويستخرج فارقا بين الصورتين فيستند اليه [illegible] قلت ما الفرق بين القول المخرج
والوجه قيل القول المخرج ماخوذ بالقياس من مسالة اخرى والوجه ماخوذ من احد محتملات كلامه
في المسالة وهذا النسب به انه جايز الارادة بخلاف ذلك فانه لم يقله والحكم معلوم دونه وشرط التخريج
وجها من مسالة شرط المستنبط حكما من مسائل الكتاب ان ما اختاره من ان الاولى ان يقال انه قياس قوله او
اصله ولا يقال قوله يقتضي جواز نسبته اليه وهو ما ادعى في المطلب انه المشهور عند الاصحاب وذكر
الرافعي في نكاح العبد على قول الوجيز فرع اذا استبرأنا كره زوجها ان القول المخرج قد يسمى قولا وقد

يسمى وجها لكن قال النووي في مقدمة شرح المهذب الاصح ان القول المخرج لا ينسب اليه لانه ربما لو ذكر فرقا ظاهرا لو
روجع فيه واختاره الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد فقال لا ارى لاحد في لا الامام نص عليه وهذه المسئلة يتخرج على
ان لازم المذهب هل هو مذهب ام لا والمختار انه ليس بمذهب واحتج بعضهم على جواز نسبته اليه بما ورد في الصحيح من
قول بعضهم لا اجده في كتاب الله فقال ابن مسعود بل هو في كتاب الله وذكر قوله تعالى وما اتاكم الرسول فخذوه فاضاف
الحكم الى كتاب الله ونسبه اليه من جهة دلالته على اتباع امر الرسول ولم ينكر عليه هذا الاستدلال ووقع مثله
للشافعي في قتل المحرم الزنبور **قوله** وللمفتي ان يشدد في الجواب زجرا ويهدد في مواضع الحاجة اذا لم يترتب
عليه مفسدة كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن توبة القاتل فقال لا توبة له وسأله اخر فقال له توبة
ثم قال اما الاول فرايت في عينه اراد القتل فمنعته واما الثاني فجاء مسكينا وقد قتل فلم اقنطه وان
قال ان قتلت عبدك فعليك قصاص جاز ان يقول ثم لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه ن ماذكره
قاله في الروضة وعبر كما عبر المصنف وزاد انه يأتي بلفظ متاول عنده **قوله** واذا حدثت للعامي مسئلة لا
يعرفها لزمه السؤال وانما يسأل من يعرف علمه وعدالته فان لم يعرف علمه ولم يستفض اهليته للناس
ويكفي اخبار عدل او عدلين وان لم يعرف عدالته باطنا وهو عدل ظاهرا لم يلزمه السؤال لان الغالب
من حال العلماء العدالة اخذ في الكلام على المستفتي وما ذكره ملخص من كلام الشيخين وذلك ان الرافعي
قال يلزم المستفتي سؤال المفتي عند حدوث مسئلة وانما يسأل من عرف علمه وعدالته فان لم يعرف
العلم بحث عنه بسؤال الناس وان لم يعرف العدالة فلصاحب الكتاب فيه احتمالان ذكرهما في الاصول
احدهما ان الحكم كذلك واشبههما لا لان الغالب من حال العلماء العدالة بخلاف البحث عن العلم فانه ليس
الغالب من حال الناس ان يكونوا علماء ثم ذكر احتمالين في انه اذا وجب البحث يفتقر الى عدد التواتر
ام يكفي اخبار عدل او عدلين اوفقهما الثاني قال في زوايد الروضة الاحتمالان فيما اذا لم يعرف العدالة
هما فيمن كان مستورا وهو الذي ظاهره العدالة ولم يختبر باطنه وهما وجهان ذكرهما غيره اصحهما الاكتفا
لان العدالة الباطنة يعسر معرفتها على غير القضاة فيعسر على العوام تكليفهم بها وهذا الخلاف كالخلاف
في صحة النكاح بحضور المستورين واما الاحتمالان في اشتراط عدد التواتر والاكتفاء بعدل فهما
محتملان ولكن المنقول خلافهما والذي قاله الاصحاب انه يجوز استفتاء من استفاضت اهليته وقيل لا
يكفي الاستفاضة ولا التواتر وانما يعتمد قوله انا اهل للفتوى لان الاستفاضة والشهرة بين العامة
لا يوثق بها فقد يكون اصلها التلبيس واما التواتر فلا يفيد العلم اذا لم يستند الى معلوم محسوس
والصحيح الاول لان اقدامه عليها اخبار منه باهليته لان الصورة فيمن يوثق بدينه انتهى وهنا
امور منها ان ما ذكره كلام المصنف انه لا يعتمد اخبار المفتي عن نفسه بانه من اهل الفتوى وحكى الامام
في الغياثي فيه خلافا قال والمختار جواز اعتماد قوله اذا ظهر ورعه فانا نعلم ان العرب كانوا يردون
من وراء من علماء الصحابة ولم ينكر احد من جلتهم عليه سؤاله اياهم وجزم به الغزالي في المنخول وقال
ابن برهان في الوجيز انه اصح المذاهب ونازع بعضهم فيه حيث قال انه قد يقدم على الفتوى واخبار
عن نفسه بالاهلية ظانا جواز اقدامه لاعتقاده في نفسه الاهلية واكثر الناس يغلطون في انفسهم
ويظنون فيها ما ليس فيها قال وهذا مشاهد مستقرى قال الشافعي في الرسالة ولقد تكلم في العلم

ساله

اقوام

اقوام لو سكتوا عنه لكان خيرا لهم ومنها قوله ويكفي اخبار عدل بفرداه التشيخ ان كما تقدم لكن قال
في الخادم فيه نظر فانها شهادة باهلية وليست كالرواية فان المعتبر فيها العدد والضبط وهو
يحصل بالواحد وحكي ان شخصا طلب من الشيخ عز الدين بن عبد السلام ان يخبره بالفتوى فوعده وابطا
عليه فطالبه فقال له شهادة عند قاض هذه شهادة عند الله حتى افكر واتحرى ولابد من سنة كاملة
انتهى ومنها قال في زوائد الروضة يجوز استفتاء من اخبر المشهور المذكور باهليته قال الشيخ ابو اسحق
وغيره يقبل في اهليته خبر عدل واحد وهذا محمول على من عنده معرفة يميز بها الملتبس من غيره ولا
يعتمد في ذلك خبر احاد العامة لكثرة ما يتطرق من التلبيس في ذلك انتهى قال الزركشي وفيه ما
قدمناه اشار الى بحثه السابق في ان المشهور المذكور هو ما ينبا لاهليته ومنها قال الغزالي في الاحيا
لو راى المفتي لابسا للحرير او راكبا فرسا مزينا بالذهب فقد ظهر فسقه وامتنع قبول فتواه فليطلب
غيره **قوله** ولو وجد مفتيين فاكثر فله ان يسال من شا منهما ولا يلزمه البحث عن الاعلم والاخذ بقوله لكن
لو اعتقد احدهما اعلم لم يجز تقليد غيره ويلزمه تقليد اورع العالمين واعلم الورعين فان تعارضا
قدم الاعلم ○ اذا وجد مفتيين فاكثر فهل يلزمه ان يجتهد فيسال اعلمهم وجهان قال ابن سريج نعم لانه
لا يتعذر عليه هذا القدر من الاجتهاد بخلاف الاجتهاد في الاحكام وهذا ما اختاره القاضي ابن كج
والقفال قال القاضي الحسين ان رجلا سال القفال عن مسئلة فقال القفال من انا فقال انت واحد
من الفقها فقال لا يحل لك ان تعمل بقولي ما لم تسال عن الاعلم في البلد واصحهما عند الجمهور انه يتخير
من شا لان الاولين كانوا يسالون علما الصحابة رضي الله عنهم مع تفاوتهم في العلم والفضل ويعملون
بقول من سالوه من غير انكار وقال الغزالي فان اعتقد ان احدهم اعلم لم يجز ان يقلد غيره وان كان لا
يلزمه البحث عن الاعلم اذا لم يعتقد اختصاص احدهم بزيادة علم قال في زوائد الروضة هذا الذي
قاله الغزالي وقد قاله غيره القفال وهو وان كان ظاهرا ففيه نظر لما ذكرنا من سؤال احاد الصحابة
رضي الله عنهم مع وجود افاضلهم الذين فضلهم متواتر وقد يمنع هذا وعلى الجملة المختار ما ذكره الغزالي
فعلى هذا يلزمه تقليد اورع العالمين واعلم الورعين فان تعارضا قدم الاعلم على الاصح انتهى قال في
الخادم وحاصل هذا انه يقلد من هو اعلم عنده قطعا وانما الخلاف في وجوب البحث عن الاعلم قال وهذا
فيه نظر فان في جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل مذاهب احدها كما قال ابن الحاجب واتباعه
الجواز والثاني المنع بل يتعين تقليد الافضل ونقله عن احمد وابن سريج والثالث يجوز ان اعتقده فاضلا
او مساويا **قوله** ولو اختلف جواب مفتيين اخذ بقول من شا منهما الاصح ما ذكره هو ما صححه الشيخان ان
فرضه ان يقلد عالما وقد فعل والثاني ياخذ باغلظ الجوابين احتياطا والثالث ياخذ باخفهما والرابع
بقول من يبني قوله على الاثر دون الراي والخامس بقول من ساله اولا لانه لزمه حين ساله والسادس
انه يسال ثالثا فياخذ بفتوى من وافقه ومحل الخلاف كما قال الشيخان ما اذا لم نوجب البحث وتقليد
الاعلم وهو المرجح كما تقدم اما اذا اوجبناه فيتعين تقليد الاعلم وقال في الخادم ان محله ما اذا لم يكن
عمل بقول احدهما فلو استفتى عالما وعمل بفتواه ثم افتاه اخر بخلافه لم يجز الرجوع اليه في ذلك الحكم
قطعا قاله الامدي في الاحكام انتهى **فرعان** الاول قال الرافعي نقل الروياني وجهين في ان من

سال مفتيا ولم تسكن نفسه الى جوابه هل يلزمه ان يسال ثانيا وثالثا حتى تسكن نفسه ام لا لا يقتصر على جواب الاول
والقياس الوجه الثاني وجرى عليه في الروضة وفيه بحث ذكره في الخادم فقال وقد يستشكل موضع الخلاف
فان عدم سكون النفس ان كان للشك في اهليته للفتيا فهو مانع من تقليده قطعا وان كان للشك في الدليل فليس
ذلك من وظيفة المستفتي فيجوز له تقليده جزما فاين محل الخلاف قال الرافعي ايضا واذا سال المستفتي
ووجد الجواب ثم وقعت الحادثة مرة اخرى نظر ان عرف استناد الجواب الى نص او اجماع فلا حاجة الى السؤال
ثانيا وكذا لو كان المقلد ميتا وجوزناه وان عرف استناده الى الراي والقياس او شك والمقلد حي فوجهان احدهما
انه لا يحتاج الى السؤال ثانيا لان الظاهر استمراره على الجواب الاول واصحهما ان عليه السؤال ثانيا وهما كما
ذكرنا في تجديد المجتهد الاجتهاد في القبلة انتهى وتعقبه في الخادم فقال فيه امران احدهما
ذكر القاضي ابو الطيب في باب استقبال القبلة في تعليقه انه انما يجب تجديد السؤال على الاصح فيما اذا لم يتكرر
وقوعها فان كثر وقوعها وشق عليه اعادة السؤال عنها لم يلزمه ويكفيه الاول للمشقة قال ونقل الغزالي نحو
ومثل المسكر بنحو الطهارة والصلاة الثاني ان ما جزم به من عدم التجديد فيما اذا كان المقلد ميتا يخصص
الخلاف بالحي تابعه في الروضة ثم نقله في شرح مقدمة المهذب عن ابن الصلاح وقال الصحيح طرد الخلاف فيه فان
المفتي على مذهب الميت قد يتغير جوابه انتهى قوله ويجوز السؤال بنفسه وبالرسول وبالرقعة ٥ اخذ في الكلام فيما
يتعلق بالمفتي والمستفتي وقيد الرافعي الرسول بان يكون ثقة ثم قال بعد ما ذكره المصنف ويكفي ترجمان واحد
اذا لم يعرف لغته قوله وله الاعتماد على انه خط المفتي اذا اخبره من يقبل خبره انه خطه او كان يعرفه ولم يشك
فيه ٥ ما ذكره هو من زيادات الروضة وهو ظاهر قوله ولا يسال المفتي وهو قائم او مشغول بما يمنع من تمام الفكر
ولا يطالبه بالدليل فان اراده سال وقتا اخر من اداب المستفتي ان لا يسال المفتي وهو قائم او مشغول بما يمنعه من
تمام الفكر وان لا يقول اذا اجابه هكذا قلت انا وان لا يطالبه بالحجة على الجواب فان اراد معرفة الحجة سال عنها في
وقت اخر كذا اطلقه المصنف تبعا للشيخين قال في الخادم وفيه امران احدهما قال فيه ابو المظفر
السمعاني في القواطع يجوز للعامي ان يطالب العالم بدليل الجواب لاجل احتياطه لنفسه الا ان سكت عن حكم الجواب
وتصحيحه انه لا يلزم المفتي وقد فصل السمعاني فيه بين ان يكون دليله قطعيا فيلزمه والا فلا قال ويلزم العالم
ان يذكر له الدليل ان كان مقطوعا به لاشرافه على العلم بصحته ولا يلزمه ان لم يكن مقطوعا به لافتقاره الى
اجتهاد يقصر عنه فهم العامي قوله واذا سال برقعة فليكن كاتبها حاذقا ليبين موضع السؤال وينقط مواضع
الاشتباه ٥ اذا سال بالرقعة فليكن كاتبها حاذقا ليبين موضع السؤال وينقط مواضع الاشتباه لئلا يذهب
الوهم الى غير ما وقع عنه السؤال كما لو كتب الى غفلة اي بضم العين المعجمة واسكان الفا اي لا نقط فيها
قال الارض غفل لا علم بها ولا اثر ... دابة غفل لا علم عليها في زمان ابي الحسن الكرخي الحنفي رحمه الله
ما تقول الفقهاء في رجل قال لامراته انت طالق ان لم وجعت عمرو فقراوه ان لم ورفع عمران واجابوا بانه
ان لم يفعل في وقته طلقت والا فلا فعرضت الرقعة على الكرخي فلما تاملها عرف انهم صحفوا وان الكاتب اراد به
انه قال انت طالق ان لم اجامعك بعد ان لم يذكر شرطا قوله ويتامل المفتي الرقعة كلمة كلمة وليكن اعتناؤه
باخر الكلام اشد وليتثبت في الجواب وان كانت المسالة واضحة ويشاور من في مجلسه ممن يصلح لذلك الا ان يكون
فيها ما لا يحسن اظهاره وله ان يصلح ما فيها من خطا ولحن فاحش واذا راى في اخر

حض

١٤

بعض المسطور بياضا شغله لئلا يلحق بعد جوابه شي ما ذكره قاله الرافعي ووجه تعليله بالبياض الاعتبار
باخر الكلام اشد مما يوضع للسوال وحكى بعد قوله واذا راى باخرها انشطر بياضا فليشغله بخطه انه كتب
الى القاضي ابي حامد ما تقول فيمن مات وخلف بنتا واحده وجعلت هذه الكلمة في اخر سطر وكتب في السطر الذي
يليه وابن عم فاجاب للبنت النصف والباقي لابن العم فالحق بموضع البياض واخا وغلط في الجواب انتهى
وزاد في شرح المهذب على قوله وحسن ان يشاور في الجواب الى اخره او كان الواقعة مما يرى اخفاء الجواب او
يكون في اشاعته مفسده **قوله** وليبين المفتي خطه ولكن قلم بين قلمين ولو كتب مع الجواب حجه من ايه
او حديث فلا باس فيه امران احدهما قال في الخادم معنى قولهم ان يكون قلم بين قلمين ان لا يكون دقيقا
خافيا ولا غليظا جافيا وكذا ينبغي ان يتوسط في السطور بين التوسع والضيق واستحب بعضهم ان لا
يختلف اقلامه وخطه خوفا من التزوير الثاني اقتصاره على الايه والحديث يشعر بانه لا يذكر القياس وطرق
الاجتهاد وبه صرح الرافعي فقال ولا يعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد ولكن لو تعلقت الفتوى بقاض
حسن ان يومي الى طريق الاجتهاد وزاد في شرح المهذب على هذا فقال وكذا اذا افتى فيها غيره بغلط
يفعل ذلك لينبه على ما ذهب اليه وكذا اذا كان فيما يفتى فيه غموض يحسن ان يلوح بحجته قال في شرح المهذب
وقال صاحب الحاوي لا يذكر الحجه ليفرق بين الفتوى والتصنيف قال ولو ساغ التعليل لساغ الكثير ولصار المفتي
مدرسا قال والتفصيل الذي ذكرناه اولى من اطلاق صاحب الحاوي المنع انتهى **قوله** واذا راى جواب من لا يصلح
للفتوى لم يفت معه وله ان يضرب عليه باذن صاحب الرقعه ودونه ولا يحبسها الا باذنه ما ذكره فيهما
الاول ظاهر قوله وله الضرب عليه انه يفعل ذلك ولو كان الجواب صحيحا وهو ظاهر كلامه في شرح المهذب وفي
الروضه تبعا للشرح ونقل في شرح المهذب عن ابن الصلاح انه ان خاف من الضرب على كتابه من ليس باهل
ولم يكن ما كتبه خطا انه يعدل عن الكتابه معه فان غلبت فتاويه لتغلبه بمنصب ونحوه بحيث لا يصير امتناعه
من هو اهل ضارا بالمستفتي فليكتب معه اذ هو اهون الضررين انتهى الثاني ان ما قاله من انه يضرب عليه
باذن صاحب الرقعه وبغير اذنه نقله الشيخان عن الصيمري واقراه قال في المهمات وقد ذكر العبادي في
الزيادات بالنسبه الى اصلاح كتب العلم ما يخالفه فانه قال لا يجوز اصلاح ما يقع فيها من الغلط بغير اذن
الا ان يكون قرانا فانه يجب انتهى **قوله** وان راى اسم من لا يعرفه سال عنه فان لم يعرفه المستفتي امتنع من الجواب
والاولى ان يامر صاحبها بابدالها فان اجابه شفاها ولو خاف من الضرب فتنه ولم يكن فيما خطا امتنع من
الافتا واستحبوا ان يكون السوال بخط غير المفتي المسله الاخيره ذكرها الرافعي هنا ولم ينبه عليها في
النووي بعد ذلك من زوائده وكلام المصنف يقتضي انه من كلام الرافعي وفهم من قول المصنف ان المفتي له
الامتناع اذا راى خط من لا يعرفه انه له الامتناع من باب اولى اذا راى خط من ليس اهلا وبه صرح في زوائد الروضه
حيث قال وان كان فيها خط من ليس باهل قال الصيمري وغيره لم يفت معه لان ذلك تقرير للخطا بل يضرب عليه
وينهى المستفتي ويعلمه بقبح ما فعل وانه كان واجبا عليه البحث عن اهل الفتوى **قوله** ولو كان يفتي على مذهب
معين فرجح لكونه مخالفا لنص امامه وجب نقضه لان نص امامه في حقه كنص الشارع في حق المستقل ما الشارع
ذكره نقله في زوائد الروضه عن ابن الصلاح واقره وعبارته قال الشيخ ابو عمرو بن الصلاح وان كان المفتي
يفتي على مذهب امام معين فرجح لكونه سقط مخالفا نص امامه وجب نقضه وان كان لاجتهاده بالا نص

امامه في حقه كنسخ الشارع في حق المستقبل ونادر واما اذا لم يعلم المستفتي برجوعه فكانه لم يرجع في حقه ويلزم
المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده حيث يجب النقض انتهى ش لم يتكلم المصنف على ما اذا تغير اجتهاد
المجتهد المطلق وقد ذكره الرافعي بل مسئلة المصنف انها اصلها قال فمتى تغير اجتهاد المجتهد دار المقلد
معه وعمل في المستقبل بقوله الثاني ولا ينقض ما مضى ولو نكح المجتهد امراة ثم خالعها ثلاثا لانه يرى الخلع فسخا ثم تغير
اجتهاده قال الغزالي يلزمه مفارقتها وابدى تردد فيما لو فعل المقلد مثل ذلك ثم تغير اجتهاد مقلده قال والصحيح
ان الجواب كذلك كما لو تغير اجتهاد المقلد في الصلاة فانه يتحول ولو قلد مجتهد المقلد والصورة هذا الخطأ بل من قلده
فان كان الذي قلده اعلم من الذي او استويا فلا اثر لقوله وان كان الثاني اعلم فالقياس انا ان اوجبنا تقليد الاعلم فهو كما
لو تغير اجتهاد مقلده والا فلا اثر له انتهى وما قاله امران الاول تعقبه الزركشي في اطلاقه النقل عن الغزالي
فقال اطلق النقل عن الغزالي وانما قال ذلك فيما اذا لم يفارق الاول وخالف نصا قاطعا فان قضى الماضي بمقتضى الاجتهاد
الاول المقتضي لصحة النكاح لم يفرق بين الزوجين ولم ينقض اجتهاده السابق بصحة النكاح لاجل مصلحة الحكم وجرى
على هذا التفصيل الامام في المحصول والبيضاوي في المنهاج وغيرهم انتهى الثاني تعقبت في الروضة قوله وان كان الثاني
اعلم فالقياس الخ وقال هنا زعم الامام الرافعي انه القياس ليس بشيء بل الوجه الجزم بانه لا يلزمه شيء ولا اثر لقول
الثاني قال وهذا كله اذا كانت المسئلة اجتهادية وقد خص الصيمري والخطيب البغدادي وغيرهما من اصحابنا
هذه المسئلة بتفصيل حسن فقالوا اذا افتى ثم رجع فان علم المستفتي برجوعه ولم يكن عمل بالاول لم يجز له العمل به وكذا
ان نكح بفتواه او استمر على نكاح بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كنظيره في القبلة وان كان عمل قبل الرجوع فان كان
مخالفا لنص قاطع لزم المستفتي نقض عمله وان كان في محل الاجتهاد فلا لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ولا
يعلم خلاف هذا لاصحابنا وما ذكره صاحبا المستصفى والمحصول ليس فيه تصريح لمخالفة هذا انتهى وتعقبه
الزركشي بان ما قاله الرافعي اظهر مما قاله فانه اذا لم يعمل بقول الاول صار مستفتيا اختلف عليه قول مفتيين
فالصحيح تخيره قوله واذا عمل بفتوى في اتلاف ثم بان انه اخطأ قال الاستاذ ابو اسحق الاسفراييني رحمه الله انه ان كان
اهلا للفتوى ضمن والا فلا لان المستفتي مقصر ومال النووي الى المنع مطلقا ش ما ذكره في زوائد الروضة
وعبارته واذا عمل بفتواه في اتلاف ثم بان انه اخطأ وخالف القاطع فقال الاستاذ ابو اسحق الاسفراييني ان كان
اهلا للفتوى ضمن والا فلا لان المستفتي مقصر وهذا الذي قاله فيه نظر وينبغي ان يخرج على قولي الغرور في بابي
الغصب والنكاح او يقطع بعدم الضمان مطلقا اذ لم يوجد منه اتلاف ولا الجا اليه بالزام انتهى قال في الخادم فيه
امران احدهما ما ذكره بحثا من القطع بنفي الضمان واقتضى كلامه عدم الوقوف عليه نقلا فقد جزم به الخوارزمي
في الكافي فقال للمفتي اذا اخطا في الفتوى لا ضمان عليه وكذا النقاد وكذا الطبيب اذا اخطأ اما في المرض او الدواء
لا ضمان عليه لانه مجتهد قال ويؤيده قصة الرجل الذي شج وامروه ان يغتسل فمات فقال النبي صلى الله عليه وسلم قتلوه
قتلهم الله فان شفاء العي السؤال ولم ينقل انه ضمنهم الثاني ان تعليل النووي المنع بعدم الالجاء يخالف اختياره
في زوائده انه اذا افتى مفت وليس هناك غيره انه يلزمه بمجرد فتواه وحكى صاحب التهذيب وجهين فيما اذا
افتى مفت ببطلان النكاح والمسئلة اجتهادية هل يجب على المراة من الزوج بمجرد الفتوى او حتى يمضي القاضي و يملك
الابانة فان اتباع المفتي حتم على المكلف انتهى قوله ولا يشترط ان يكون للمجتهد مذهب مدون واذا دونت المذاهب
جاز للمقلد ان ينتقل من مذهب الى مذهب وعند الاصوليين ان عمل به في حادثة فلا يجوز فيها ويجوز في غيرها

ان

وان لم يعمل جاز فيهما وفي غيرهما ○ لا يجب ان يكون للمجتهد مذهب يدون فان علما الصحابة رضي الله عنهم
لم يدونوا ما كانوا يجتهدون في النوازل بحسب الحاجة واذا دونت المذاهب فهل يجوز للمقلد ان ينتقل من
مذهب الى مذهب ان قلنا يلزمه الاجتهاد في طلب الاعلم فاذا غلب على ظنه ان الثاني اعلم وجب ان يجوز بل يجب وان
قلنا يتخير وهو الراجح فينبغي ان يجوز ايضا لانه لو قلد في المسئلة هذا اماما وهذا اماما كذا قرره الرافعي وجرى عليه
في الروضة ولذلك اطلق المصنف الجواز لكن قضيته هذا انه اذا علم او ظن ان احدهما اصح يتخير بينه وبين من سواه وليس
كذلك فانه قد تقدم انه يجب تقليده من هو اعلم عنده وانما الخلاف فيما اذا وجد مفتيين هل يجب البحث عن الاعلم
اولا وتقدم ان الراجح انه لا يجب وما نقله المصنف عن الاصوليين هو كما نقله قوله ولو قلد مجتهدا في مسائل
واخر في مسائل جاز وعند الاصوليين لا يجوز ○ ما ذكره قاله الشيخان وعبارة الرافعي ولو قلد مجتهدا في مسائل
واخر في مسائل اخرى واستوى المجتهدان عنده او خيرناه فالذي يقتضيه فعل الاولين الجواز لانهم كانوا يسالون
مرة من هذا ومرة من هذا من غير نكير وايضا فان الاعمال اذا قلنا انه لا يجتهد في الثياب والاواني يجوز له ان
يقلد في الاواني المشتبهة بصيرا وفي الثياب غيره لكن الاصوليين منعوا منه للمصلحة انتهى وذكر الشيخ ابن دقيق
العيد في شرح العنوان شروطا للجواز احدها ان لا يجتمع في صورة يقتضي الاجماع على بطلانها كما اذا افتصد
ومس الذكر وصلى الثاني لا يكون ما قلد فيه مما ينقض فيه الحكم ولو وقع فيه الثالث انشراح صدره للتقليد
المذكور وعدم اعتقاده لكونه متلاعبا بالدين متساهلا فيه قال بل اقول ان هذا شرط جميع التكاليف وهو
ان لا يقدم الانسان على ما يعتقده مخالفا لامر الله عز وجل ولا اشتراط ان يكون الحكم مما ينقض فيه قضاء
القاضي بل اذا كان مخالفا لظاهر النصوص بحيث يكون التاويل مستكرها فيكفي ذلك في عدم جواز التقليد لقائل
القول المخالف كذلك لما لظاهر انتهى والشرط الثاني سبقه اليه الشيخ عز الدين في القواعد قوله ولو اخذ
من كل مذهب الاهون قال ابو اسحق يفسق وقال ابن ابي هريرة لا وصحح في بعض الشروح ○ ما ذكره نقله الشيخان
عن الحناطي الا قوله وصحح في بعض الشروح فانهما لم يذكراه وفيه امران احدهما قضيته تخصيص الخلاف بما
يعني بتتبع الرخص وان الخلاف في التفسيق بتتبعها الثاني قال في الخادم لم يرجح الشيخان شيئا في التفسيق وعدمه
وجزم النووي في فتاويه بانه لا يجوز تتبع الرخص وقال في فتاويه اخرى وقد سئل عن مقلد مذهب هل
يجوز له ان يقلد غير مذهبه في رخصة لضرورة ونحوها اجاب ان يعمل بفتوى من يصلح للافتاء اذا سأله اتفاقا من
غير تلقط الرخص ولا تعمد سؤال من يعلم ان مذهبه الترخص في ذلك وسئل ايضا هل يجوز اكل ما ولغ فيه الكلب
او شربه منه مقلدا لمالك فاجاب ليس له اكله ولا شربه اذا كان على مذهب من يعتقد نجاسته وفي فتاوى القاضي
حسين عامي شافعي لمس امراة وصلى ولم يتوضأ وقال قلدت بعض الناس الطهارة بحالها لا تصح صلوته لانه يعتقد
مذهب الشافعي ولا يجوز له ان يخالف اجتهاده كما اذا اجتهد في القبلة وادى اجتهاده الى جهة فاراد ان
يصلي الى غير تلك الجهة لا يصح ولو جوزنا له ذلك لادى الى ان يرتكب محظورات المذاهب كشرب المثلث والنكاح
بلا ولي ولا سبيل اليه وفي امالي الشيخ عز الدين اذا كان في المسئلة قولان للعلما بالحل والحرمة كشرب النبيذ مثلا فشربه
شخص ولم يقلد ابا حنيفة ولا غيره هل يأثم بذلك لان اضافته لمالك والشافعي ليست باولى من اضافته الى جميعه
وحاصل ما قال انه ينظر الى الفعل الذي فعله المكلف فان كان مما اشتهر تحريمه في الشرع اثم والا فلا وعن الحلواني
ان من شرب ما لا يسكر من النبيذ مع علمه بالخلاف ولم يعتقد الاباحة ولا الحظر حل والحاصل من هذا انه لا يجوز

واعلم ان كلام الاصحاب
مختلف في جواز التقليد
الى حصر ... ص

١٧

الشيخ الا اذا قلد ذلك المذهب واعتقده بطريق يقتضي لمثله اعتمادا حقيقته وقد حكى الطرطوشي انه اقيمت
صلوة الجمعة وهم القاضي ابو الطيب الطبري بالتكبير اذا طائر قد ذرق عليه فقال انا حنبلي ثم احرم ودخل في
الصلوة وقال رجل لابي زيد المروزي ان نعلك هذا مخروز بشعر الخنزير وهو نجس فقال اذا ضاق الامر اتسع
وسئل بعض المتأخرين عن شافعي حضر نكاحا يخالف مذهب الشافعي ويوافق غيره هل له ان يقلد ذلك المذهب
ويشهد فاجاب له ان يشهد بجريان النكاح بينهما سوا قلد ذلك المذهب ام لا اذا طلبت منه الشهادة
به واذا اراد ان يشهد بالزوجية فلا يجوز الا ان يقلد ذلك المذهب وكذلك لا يجوز ان يتسبب في العقد
المذكور الا ان يقلد ذلك المذهب وانما يجوز بغير تقليد الشهادة بجريان العقد اذا اتفق حضوره و طلب
منه الادا انتهى قوله الفصل الثاني مما زاد صاحب الروضة على ما قاله في الكبير قال الخطيب ابو بكر البغدادي
ينبغي للامام ان يتفقد احوال المفتين ويسال من العلما المشهورين فمن صلح له اقره ومن لم يصلح له
منعه وتواعده على العود ٥ عبارة الروضة قال الخطيب الحافظ ابو بكر البغدادي ينبغي للامام ان يتفقد
احوال المفتيين فمن صلح لها اقره ومن لم يصلح منعه وامره ان لا يعود وتواعده على العود وطريقه في ذلك
ان يسال العلما المشهورين من اهل عصره عن حاله ويعتمد خبرهم انتهى وقال قبله يستحب للمعلم والمفتي
الرفق بالمتعلم والمستفتي ليتمكن من الفهم عنه انتهى قوله وينبغي ان يكون المفتي مع شروط المسالة متنزها
عن خوارم المروة فقيه النفس سليم الذهن صحيح الفكر حسن التصرف والاستنباط ٥ ظاهر هذا ان التنزه
من خوارم المروة ادب لا شرط وهو موافق لما تقدم له لكنه صرح في شرح المهذب بانه شرط كما تقدم ايضا
قال في الخادم والذي هنا اولى فان الفتوى اخبار عن الحكم وليس كالشهادة لقبولها من العبد والمراة انتهى
قوله ولا فرق بين الحر والعبد والرجل والمراة والاعمى والبصير والكاتب والامي والناطق والاخرس اذا كتب
او فهمت اشارته ٥ ما جزم به تبعا للروضة في المراة هو المشهور وفي تعليق ابي علي الطبري عن ابن ابي هريرة حكاية
وجهين في ذلك وقال رد محلهما في غير ازواج النبي صلى الله عليه وسلم اما هن فيجوز مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا نصف
دينكم عن عايشة لكنه قال في الخادم هذا الحديث لا يعرف اصله قوله قال الشيخ ابو عمرو ابن الصلاح ينبغي ان
يكون المفتي كالراوي لانه لا يوثر فيه القرابة والعداوة وجر النفع ودفع الضرر لانه في حكم من يخبر عن الشرع
مما لا اختصاص له بشخص ولا مرتبط بفتواه الزام ولا التزام بخلاف حكم القاضي قال ووجدت لصاحب
الحاوي ان المفتي اذا نابذ في فتواه شخصا معينا صار خصما معاندا ترد فتواه على من عاداه كما ترد شهادته
٥ مما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر قوله قال الصيمري والخطيب وتقبل فتوى اهل الاهوى والخوارج ومن
لا نكفره ببدعته والفسق واما الشراة والرافضة الذين يسبون السلف ففتواهم مردودة واقاويلهم
ساقطة قال البغوي في اول التهذيب ينبغي للعالم ان يكون ورعا مجتنبا للاهوى والبدع محترزا عن الحرام
والمعاصي فان الاستماع الى كلام المبتدع حرام ولا يجوز التحمل بقول الفاسق وان كان متبحرا في
العلم وهذا يخالف قولهما في المبتدع ٥ الضمير في قوله وهذا يخالف قولهما عايد الى الصيمري والخطيب ولا تكد
في المخالفة فظاهر كلام المصنف ان ما قاله البغوي في زوايد الروضة وليس كذلك بل هو مما زاده عليها وهنا تعقب
لصاحب المهمات حيث قال وهذا المنقول عن الخطيب في الشراة والرافضة قد جزم به في اوايل شرح المهذب
لكن نقل عن الرافعي في كتاب الشهادات ان الاكثرين على قبول شهادة الذين يسبون الصحابة ورادي

ظاهر عبارة ان هذا كلام الصيمري وكلام الخطيب دال على انه من كلام الخطيب فقط ٥

اي جزم به في زوايد الروضة لكن عبارة الانوار عن عبد الله النغل زوايد الروضة

الروضة

الروضة على هذا فقال الصواب والجمع بين المقالتين مشكل فيما اعترف مع قوله بشهادته وقبول فتواه
اذا كان مجتهدا مع اشتراط العدالة في الموضعين فائدة الشراة جمع شار وهو البايع قاله النووي وشروه ثمن بخس
اي باعوه وهم لقبوا انفسهم بذلك لانهم يقولون انهم باعوا انفسهم لله في القيام بنصرة دينه قوله ومن كان اهلا
للفتوى وهو قاض لا يكره له الفتوى في الاحكام وغيرها ٥ ما ذكره هو الصحيح الذي عليه الجمهور وقيل انه انما
يفتي في العبادات وغيرها مما لا يتعلق بالاحكام وفي الاحكام وجهان وجه المنع ان الخصم يعرف مذهب القاضي
فيسعى في التحرز عما يضره فربما ادى ذلك الى ابطال الحقوق وقال ابن المنذر يكره فتواه في الاحكام دون غيرها
قوله وهل يشترط ان يعرف المفتي من الحساب ما يصحح به المسائل الحسابية الفقهية وجهان قال في المهمات الاصح
هو الاشتراط كذا صححه النووي في اوايل شرح المهذب وابن الصلاح في ادب المفتي وقال الروياني انه لا يشترط
انتهى قال في الخادم والذي قاله الروياني انما هو في القاضي وقال في المطلب انه الصواب انتهى قوله ويشترط في المفتي
المنتسب الى مذهب امام ان يكون فقيه النفس حافظا مذهب امامه ذا خبرة بقواعده واساليبه ونصوصه
فالاصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك ولو وقعت له واقعة لزمه الاستفتاء ويلتحق به
المتصرف النظار البحاث في الفقه من ايمة الخلاف وفحول المناظرين ٥ انما لم تحل الفتوى لمن ذكره لانه ليس اهلا لادراك
حكم الواقعة استقلالا لقصور آلته وليس اهلا لادراك حكمها من مذهب امام لعدم حفظه له على الوجه المعتبر
وتوجهه ما عدا ذلك معلوم مما تقدم قوله واذا استفتى العامي عما لم يقع فلا يجب جوابه ٥ المقيد بالعامي
يقتضي ان غير العامي اذا سال يجب الجواب وقد صرح بالتفرقة بينهما الحليمي في المنهاج فقال ان ما سال عنه العالم متفقها
ان كان واقعا وعنده منه علم اخبره به وان لم يكن عنده فيه الا رايه الذي ادى اليه اجتهاده فان كان السائل
يسال ليعلم به اخبره بما يحفظه منه وكذلك ان كان عاميا يسال ليعمل به وقد وقع له ذلك او يسال لمن وقع له فان لم
يقع لاحد فان شا افتاه وان شا لم يفته وهو الاولى عندي وقد روي عن بعض الصحابة انه كان اذا سيل عن واقعة يقول
او وقعت فان قالوا نعم اجاب والا قال دعني حتى تقع وذلك لان الاجتهاد انما ابيح للضرورة ولا ضرورة قبل الوقوع فكان
من الاحتياط الكف عنه حينئذ ولهذا اذا وقعت لم يكن له العمل بالاجتهاد الاول بل يجب التجديد وانما جاز ذلك
عند سوال المتفقه لان الغرض ارشاده بطرق النظر والاستدلال ويصح ذهنه فهو مخالف لمن سال ليعمل به
انتهى قال في الخادم بعد حكاية ذلك وحاصله ان الحكم ان كان منصوصا او مجمعا عليه يجب فيه مطلقا وقع او لم يقع
عاميا او غيره وان كان مجتهدا فيه اجاب المتفقه والعامي الذي وقع له وامسك عن العامي الذي لم يقع له وهو
حسن جدا انتهى قوله ولا يجوز للمفتي ان يتساهل في الفتوى ومن عرف بذلك لم يجز ان يستفتي والتساهل قد
يكون بان لا يتثبت ويسرع في الجواب قبل استيفاء الفكر والنظر فان تقدمت معرفته بذلك فلا باس وقد
يكون بان يحمله اغراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة او المكروهة والتمسك بالشبه للترخيص على من يروم نفعه
او التغليظ على من يروم ضره واما اذا صح قصده واحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليتخلص
بها المستفتي من ورطة يمين ونحوها فذلك حسن ٥ ما ذكره ظاهر وهو ما عبر به في الروضة ومما جاء عن السلف
من هذا النوع الاخير ما روي عن الشافعي فيمن حلف ليشترين جارية وهو يحب زوجته ويكره اذاها قال يشتري
سفينة فانها جارية رواه الخطيب ابو بكر البغدادي كذا واسند ايضا الى علي ابن ابي طالب كرم الله وجهه في رجل حلف
بطلاق امراته ليطاها في نهار رمضان فقال يسافر بها ثم يفعل ذلك ولا يحنث واسند ايضا الى وكيع انه كان

لنا جار من خيار الناس ... فاختصما فقالت انت طالق ان سالتني الطلاق ان لم اطلقك فقالت المراه
عبيدها احرار وما لها صدقه ان لم اسالك الطلاق الليله فجاني فقلت ما عندي شي لكن نصير الى ابي حنيفه فصرنا اليه فذكرنا
له فقال سليه ان يطلقك فسالته فقال لها قولي انت طالق ثلاثا ان شئت فقال ذلك فقال لها ابو حنيفه قولي لا اشا
فقالت فقال قد بررتما وفي عدم وقوع الطلاق على قاعدتنا نظر لان ما اتى به الزوج بعد سوالها ليس بطلاق ولم يعرض
المصنف هنا للتنبيه لضابط ما يحل من الحيل وقد ذكره القاضي ابو الطيب عن كتاب الحيل لابي بكر الصيرفي فقال ما كان
مباحا يتوصل به الى مباح فهو جايز وما كان محظورا يتوصل به الى مباح فممتنع وقد اجازها ابو حنيفه فانه حكي عنه انه
قال للرجل قبل ام امراتك بشهوه فان نكاح زوجتك ينفسخ وقال في شرح المهذب من الحيل المذمومه المسله السريجيه قوله
وينبغي ان لا يفتي في كل حال يغير خلقه ويمنعه التثبت والتامل كالغضب والحزن والجوع والعطش ونحوها ان يشمل
قوله ونحوها الفرح الغالب والنعاس والملاله والمرض المقلق والحر المزعج ومدافعه الاخبثين ذكره كذلك في زوايد الروضه
قال ومتى احس باشتغال قلبه وخروجه عن الاعتدال لم يفت فان افتى في شي من هذه الاحوال وهو يعتقد ان ذلك
لم يمنعه من ادراك الصواب صحت فتواه وان كان مخاطرا انتهى قوله والاولى ان يفتي متبرعا فان اخذ رزقا من بيت المال
عليه جاز ان لم يتعين ○ قضيته انه عند التعين ليس له اخذ الرزق من بيت المال وان لم يكن له كفايه وهو مخالف
لما في زوايد الروضه حيث قال الاولى للمتصدي للفتوى ان يتبرع بذلك ويجوز ان ياخذ عليه رزقا من بيت المال
الا اذا تعين عليه وله كفايه فالصحيح انه لا يجوز انتهى قوله ولا يجوز له اخذ الاجره عليه كان له كفايه او لم يكن ○ — مسله مهمه وهي هل يجوز للمفتي ان ياخذ على الفتيا اجرا ام لا
اي كان الحاكم كذلك قوله قال الشيخ ابو حاتم القزويني في حيله يقول المفتي يلزمني ان افتيك قولا واما ان اكتب لك
فان استاجره على الكتابه جاز قال النووي وهذا وان كان مكروها فينبغي ان لا ياخذ الا قدر اجره كتابته لو لم يكن
فتوى ○ اي لئلا يكون اخذ زياده بسبب الافتا وتعقبه في الخادم اطلاق النووي جواز الاخذ حينئذ وقال وما
اطلقه من الجواز حينئذ ليس كذلك بل له شرطان ان يكون مما يقابل بالاجره بخلاف نحو نعم ولا وان يعلم مقدار ما يكتبه
وقد تعرض لهما الخوارزمي في باب الاجاره من الكافي فقال المفتي اذا طلب الاجره في جواب الفتوى ان كان متعينا ليس
له ذلك وكذا لو طلب المستفتي من المفتي كتب جواب فان كان كتبه نعم او لا ليس له ذلك وان كان يحتاج الجواب
الى تفصيل وتطويل فان ذكر ذلك التفصيل واستاجره لكتبه صح وان لم يذكر له التفصيل قبل الكتب فهي اجاره فاسده
يستحق عليها اجره المثل انتهى قال وفي الاحيا لا يجوز اخذ عوض على كلمه يعرفها طبيب على دوا يتفرد بمعرفته اذ
لا مشقه عليه في التلفظ به وعلمه به لا ينتقل الى غيره فليس مما يقابل بالعوض بخلاف ما لو عرف الصيقل الماهر ازاله
اعوجاج السيف او المراه بضربه واحده فله اخذ عوض عليها وان كثرت لان هذه الصناعات يتعب ويتعلم ليكتسب
بها ويخفف عن نفسه كثره التعب انتهى وقد يقال انما اطلق النووي لان ذلك معلوم من باب الاجاره وتعقبه في المهمات
من وجه اخر فقال وما ذكره النووي من جواز استيجار المفتي للكتابه قد ذكره الرافعي بعدها واشعر كلامه بحكايه
خلاف فيه فانه حكى وجهين في ... وصحح الجواز ثم قال وكذا لو استاجر المفتي ليكتب الفتوى قوله ولو اجتمع اهل
بلد على ان يجعلوا له رزقا من اموالهم جاز ○ قال في المهمات ليس هذا من زوايده فقد ذكره الرافعي بعد ذلك في الكلام
على رزق القاضي قوله قال ابو المظفر السمعاني من اصحابنا يجوز له قبول الهديه بخلاف الحاكم وقال الشيخ ابو عمرو بن الصلاح — يجوز للمفتي قبول الهديه
ينبغي ان يحرم قبولها ان كانت رشوه على ان يفتيه بما يريد ولا منافاه بينهما ○ ما ذكره من عدم المنافاه ظاهر وليس
هو في الروضه بعبارتها واما الهديه فقال ابو المظفر السمعاني من اصحابنا يجوز له قبولها بخلاف الحاكم لانه يلزم حكمها

الشيخ ابو عمرو وسمى انه يحرم قبولها ان كانت رشوة على ان يفتيه بما يريد كما في الحاكم وسائر ما لا يقابل بالاعواض انتهى
قوله وعلى الامام ان يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه للتدريس او الفتوى ما يغنيه عن التكسب ولا يجوز ان
يفتي فيما يتعلق بالالفاظ كالايمان والاقارير والوصايا ونحوها الا اذا كان من اهل بلد اللافظ او متنزلا منزلتهم
في الخبرة بمرادهم في العادة ن ماذكره ظاهر والمسئلة الاولى نقلها في زوائد الروضة عن الخطيب واقره قوله
وليس للمفتي والعامل على مذهب الشافعي رضي الله عنه في المسئلة ذات القولين او الوجهين ان يفتي او يعمل
شا منهما من غير نظر وفاقا بل عليه في القولين العمل بالمتاخر منهما ان علمه والا فبالذي رجحه الشافعي رضي الله
عنه فان لم يرجح لزمه البحث عن الارجح ولزمه الترجيح ان استقل به معتبرا من نصوص الشافعي وقواعده
وان لم يستقل بها لنقل عن الاصحاب الموصوفين بهذه الصفة فان لم يحصل له ترجيح توقف واما الوجهان
فيعرف ارجحهما بما سبق في القولين الا انه لا اعتبار بالمتاخر الا اذا وقعا من واحد ن ماذكره ظاهر الا في المسئلة
الاخيرة فانه تعقبه في الخادم فقال وما جزم به النووي من الترجيح بالمتاخر في الوجهين اذا وقعا من واحد
خالف فيه ابن الصلاح فانه قال لا عبرة بالتقدم او التاخر كان ذلك من واحد او من اثنين وهذا اقوى
مما قاله في الروضة لانهما انتسبا الى المذهب انتسابا واحدا وتقدم احدهما لا يجعله بمنزلة تقدم احد القولين
من صاحب المذهب وليس ذلك ايضا من قبيل اختلاف المفتين على المستفتي بل كل ذلك اختلاف راجع الى
شخص واحد وهو صاحب المذهب فيلتحق باختلاف الراويين عن النبي صلى الله عليه وسلم في انه يتعين العمل بارجحهما
عنه انتهى قوله واذا كان احدهما منصوصا والاخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا ن قال في
المهمات ان النووي في شرح المهذب جعل هذا احتمالا للعمراني نقل انه لا مدخل لذلك في الترجيح قال في الخادم
والذي رايته في شرح المهذب كما في الروضة وانما ذكر الاحتمال فيما اذا كان المخرج من مسئلة يتعذر الفرق بينهما
وعبارته واذا كان احد القولين منصوصا والاخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح الذي عليه العمل غالبا كما اذا رجح
الشافعي احدهما بل هذا اولى الا اذا كان المخرج من مسئلة يتعذر الفرق بينهما فقيل لا يرجح عليه المنصوص وفيه
احتمال انتهى قال وقد صرح الرافعي بالاول في الخيار في النكاح فيما لو نكحها على ظن اسلامها فخرجت كتابية فانه نص
ان له الخيار ولو نكحها على ظن حريتها فخرجت امة فالنص لا خيار وللاصحاب فيهما طريقان احدهما قولان والثانية
تقرير النصين قال والاشبه طريقة القولين والاظهر انه لا خيار وتبعه النووي قال وينبغي تخريج هذا على ان
القول المخرج هل ينسب له فان قلنا لا ينسب له فهو كالمفقود ولا يجوز الفتوى بغير المنصوص وان قلنا ينسب
له وظهر دليله على دليل المنصوص فلا وجه لترجيح المنصوص ولا المساواة وقد رجح الاصحاب المخرج في مسائل
كثيرة انتهى وفي المهمات بعد ما تقدم اعلم ان الشافعي اذا نص في مسئلة على قولين ثم اجاب في موضع اخر باحد
القولين فهل يكون ذلك اختيارا منه لذلك القول قال ابو علي الطبري وغيره نعم وقال ابو اسحاق لا لانه ليس
من شرط القولين ان يذكرا في مواضع كذا ذكره الرافعي في كتاب الديات انتهى والذي وجدته من هذا مرجح لكن في حكى
الشيخ ابو حامد الخلاف في هذه المسئلة بين المزني والاصحاب فقال واختلفوا فيما اذا ذكر قولين في موضع ثم
اقتصر على احدهما في اخر هل يكون اقتصاره عليه تركا واسقاطا للاول فذهب المزني الى انه ترك له واسقاط وخالفه
بقية الاصحاب لكنه يكون ترجيحا نقله في الخادم ومنه يعلم ان ما ذهب اليه ابو علي هو الذي عليه الاصحاب
قوله ولو وجد خلافا للاصحاب في الارجح من القولين او الوجهين اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان

تعارض اعلم واورع قدم الاعلم ن اطلق المسئله وفرضها في الروضه فيمن ليس هو اهلا للتخريج قال ولو وجد
من ليس اهلا للتخريج خلافا للاصحاب في الارجح من القولين الى اخر ما ذكره المصنف وانما قدم الاعلم لان الحاجه
اليه هنا اكثر قال في الخادم وما جزم به النووي من اعتماد تصحيح الاكثر وسبق ابن العطار تلميذه عن السبب
المتراجمه قال لان نقل المذهب من باب الروايه ويترجح بالكثره وقد انكره بعضهم وقال التسويه والترجيح ليس من باب
الروايه ولو ثبت ذلك لوجب مثله في علما الشريعه اذا كان الاكثر على شي والشافعي على خلافه قال وسببه عندي
ميل الناس في كل علم الى قول الاكثر اذا لم يظهر دليل يخالفه او يرجح التوقف لان العاده تقضي بان الخطا
الى القليل اقرب منه الى الكثير قال فالذي يريد العمل بحكم او الفتيا به وقد احاط بقول الاكثر ان كان من
اهل النظر لم يحل له الرجوع عما ادى اليه نظره سوا وافق الاكثر او خالفه وان لم يظهر له دليل فان علما
ان المجتهد اذا لم يظهر له دليل يجوز له التقليد فهنا اولى والا فيحتمل ان يقال يجب عليه التوقف ويحتمل ان يقال
يتبع الاكثر لانه يفيد الظن والعمل بالظن واجب ما لم يدل دليل على الغايه واما اذا لم يكن الشخص من اهل
النظر فلا ينبغي له الفتوى بقول المعظم اصلا اذا كان هناك اهل للنظر فان لم يكن من هو اهل فعدم ترخص
له في الفتوى بقول المعظم وكانه نوع من النظر لافادته الظن وكان الاصحاب المتاخرين لما راوا قصور اكثر الناس
عن النظر جعلوا لهم هذه الطريقه انتهى وهذا التفصيل في غايه الحسن وهو ابين من كلام الروضه لانه فرض
المسئله فيمن ليس اهلا للتخريج ومن كان كذلك يعتمد الاكثر لما تقدم نعم اطلق في الروضه جواز الفتوى له وهو
معتمد على قول هذا القايل بما اذا لم يكن هناك من هو اهل للنظر قوله وان لم يبلغه ترجيح رجح ما نقله الاكثرون للقولين
والعاملين للوجهين فما نقله البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم على ما رواه الربيع الجيزي وحرمله ن ما
ذكره قال في زوايد الروضه بعده كذا نقله الخطابي من اصحابنا عن اصحابنا الا انه لم يذكر البويطي فزدته اما لكونه
اجل من الربيع واقدم من المزني واحق بالشافعي منه قوله ونقل العراقيين اتقن من نقل الخراسانيين غالبا
ن عباره الروضه واعلم ان نقل اصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من اصحابنا
اتقن واثبت من نقل اصحابنا الخراسانيين غالبا ان لم يكن دايما وهذا مما يتعلق بما نحن فيه انتهى وانما قال غالبا لان
بعضهم لان اجود ما اشتغل بصحه نقل الشافعي كتاب التقريب للقاسم ابن القفال الشاشي وهو من كتب الخراسانيين وقد
اثنى عليه الحافظ ابو بكر البيهقي قال وهو في النصف الاول من كتابه اكثر حكايه لالفاظ الشافعي من النصف الثاني نقله
في الخادم قوله ويرجح ايضا بما وافق اكثر ائمه المذهب ن ذكره نقله في الزوايد عن الشيخ ابي عمرو وسكت عليه وقال في
شرح المهذب هذا الذي ذكره فيه احتمال قال في الخادم وهذا الاحتمال قوي فان الكثره انما يظهر تاثيرها في النقل
واما في الاجتهاد فالمعتبر فيه قوه الدليل قال ويعجب من توقف النووي في هذه فان هذه عين مسئله ما اذا كان للشافعي
قولان احدهما يوافق قول ابي حنيفه وهو قد صرح فيها بترجيح الموافق ولم يتوقف قوله والحق كان له قولان احدهما يوافق
مذهب ابي حنيفه او غيره قدم الموافق اذا لم يوجد مرجح مما سبق ن ما ذكره هو ما صححه في الزوايد ونسبه للقفال
ويوافق ما نقل ان المزني قد حكى نصه مما لا نظير لها ساله انه لا يتحتم الماوي قال في موضع اخر بعينه قال وهذا
اشبه بقول العلماء وقدمهم اولى من انفراده عنهم انتهى لكن الراجح من هذه الاول كما تقدم في الطهاره ورجح
الشيخ ابو حامد المخالف قال لانه لو لم يطلع الشافعي على المخالف لما خالفه وقضيه كلام المصنف ان لفظه او غيره
في زوايد الروضه وليس كذلك لكنها زياده حسنه اندفع بها ما اورده في الخادم على عباره الروضه حيث قال لا معنى

لتخصيصه ما في حينه بل موافقه غيره من الائمه كذلك ثم قال و في تصوير هذه المسله نظر فانه اذا قال قولا نوى
والاخر يخالفه فاما ان يكون احدهما قبل الاخر ولا فان كان فالعمل بالمتاخر واجب وافق غيره ام لا وان كان
قالهما معا ولم يعلم ما التعليل بانه ما خالف الا بعد اطلاعه على معنى المخالف يقتضي تقديم الموافق فيلزم من ذلك
ترجيح السابق على المتاخر اسى **قوله** ولو تعارض جزم مصنفين كتعارض الوجهين فيرجع الى البحث كما سبق
ويرجح ايضا بالكثره فاذا جزم مصنفين بشي وجزم ثالث مساو لاحدهما بخلافه فما رجحناهما عليه ٥ هذا لظاهر
مما قبله **قوله** وما رجح به احد القولين ان يكون الشافعي ذكره في بابه ومظنته والاخر في باب اخر ٥ وما ينبغ
ان يرجح به احد القولين ان يكون الشافعي رحمه الله ذكره في بابه ومظنته والاخر جاء مستطردا في باب اخر اسى
واعترضه في الخادم فقال قضيته انه يجب له وقد ذكر في شرح المهذب ان الاصحاب صرحوا بمثل هذا الترجيح في
مسايل لا تنحصر لكونه اقرب لظاهر اذا لم يكن المذكور استطرادا فان ذكرهما لبعض الارجحيه من الاستدلال
له والتفريع عليه ولم يكن الذي في بابه من كونه لذلك فان كان لذلك فينبغي ان يقدم المذكور استطرادا قال
ومما يرجح به تعليل احد القولين دون الاخر ولذلك التفريع على احدهما قال القاضي ابو الطيب ان الشافعي اذا
نص على قولين ولم يرجح واحدا منهما ولكن فرع على احدهما ان الذي فرع عليه هو الصحيح وحكى الماوردي في كتاب
العتق في ذلك خلافا للاصحاب وقال في المطلب لعل موضعه اذا امكن التفريع على كل واحد منهما ففرع على احدهما
وترك الاخر فان كان احدهما لا يفرع عليه فلا يظهر التفريع على مقابله ترجيحه ومصداق ذلك ان الشافعي
فرع على ان المطلقه في المرض ترث وبالاتفاق هو مرجوع عنه **قوله** ويكره ان يقتصر في الجواب على قوله فيه قولان
او وجهان او خلاف او نحو ذلك فان هذا ليس بجواب صحيح فلا يحصل به المقصود بل ينبغي ان يجزم بالراجح فان
لم يظهر انتظر ظهوره او امتنع من الافتا كما فعله كثيرون واذا كان في المسله تفصيل لم يطلق الجواب فانه
خطا بالاتفاق وليس له ان جواب ما يعلم من صوره الواقعه اذا لم يكن في الرقعه لعرض له بل يذكر جواب ما في
الرقعه فان اراد الجواب على خلاف ما فيها فليقل وان كان الامر كذا فجوابه كذا واذ كتب الجواب اعاد نظره فيه
وتامله واذا كان المستفتي بالافتا هو كما قال الصيمري وغيره العاده قديما وحديثا ان يكتب في الناحيه اليسرى لانه
امكن ولو كتب في وسط الرقعه او حاشيتها فلا باس ولا يكتب فوق البسمله بحال ويستحب عند الافتا ان يستعيذ
من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا حول ولا قوه الا بالله رب اشرح لي
صدري ويسر لي امري واحلل عقده من لساني يفقهوا قولي سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العليم
الحكيم ويستحب ان يكتب في اوله الحمد لله او الله الموفق او حسبنا الله او حسبي الله نقله الصيمري عن كثير من وقد
الاخرون ولا يدع ان يختم جوابه بقوله والله اعلم او وبالله التوفيق واذا كان السايل قد اغفل الدعا للمجيب
او الصلوه على رسول الله صلى الله عليه وسلم في اخر الفتوى الحق المفتي ويكتبه والله اعلم ونحوه كتبه فلان ابن فلان
الفلاني وينتسب الى ما يعرف به من قبيله او بلد او غيرهما ثم ينتسب الى المذهب فيقول الشافعي او الحنفي او نحوهما
وان كانت الفتوى تتعلق بالسلطان دعا له فقال وعلى السلطان او على ولي الامر وفقه الله او اصلحه الله او سدده الله
او شد ازره ينبغي ان يقتصر في الجواب لكن يحث ليفهمه العامه فهما جليا واذا سيل عمن قال انا اصدق من محمد بن عبد
الله او الصلوه لغو ونحو ذلك فلا يبادر بقوله هذا حلال الدم او عليه القتل بل يقول ان ثبت هذا باقراره او
بالبينه استتابه السلطان فان تاب والا فعل به كذا وكذا واشبع القول فيه وان سيل عن شي يحتمل وجوها

فتواه

يكفر بعضهم دون بعض فيقول يسيل القايل فان قال اردت كذا فالجواب كذا وان قال اردت كذا فالجواب

كذا واذا اسيل عمن قتل او قلع سنا او عينا احتاط في الجواب فيذكر الشروط الموجبة للقصاص واذا اسيل عمن

فعل ما يقتضي التعزير فيقول يعزره السلطان بما يرى كذا او كذا ولا يزاد على كذا او يلصق الجواب باخر الاستفتا

ولا يدع بينهما فرجة مخافة ان يزاد شي يفسد الجواب واذا ضاق الورق عن الجواب كتب على ظهره او حاشيته

وهي اولى ولتحذر ان يميل في فتواه مع المستفتي او خصمه ووجوه الميل معروفة ومنها ان يكتب ماله دون ما

عليه وليس له ان يعلم احدهما ما يدفع به حجة صاحبه واذا ظهر ان الجواب بخلاف غرض المستفتي اقتصر على مشافهته

بالجواب واذا ازدحم المستفتون وجب الابتدا بالاسبق فالاسبق ان وجب عليه الافتا فان تساووا او

جهل السابق اقرع واذا اسيل عن ميراث فالعادة ان لا يشترط في الورثة عدم الرق والكفر والقتل

وغيرها من الموانع بل المطلق محمول على ذلك بخلاف ما لو اطلق الاخوة والاخوات فانه لا بد من ان يقول من

ابوين او اب او ام واذا كان في المذكورين من لا يرث صرح بسقوطه فان كان يسقوطه في حال دون حال يقول

ويسقط في حالة كذا ان ماذكره غني عن الشرح موافق لما في الروضة الا ان قوله واذا ظهر ان الجواب بخلاف

غرض المستفتي اقتصر على مشافهته بالجواب زاد عليه في الروضة امرا اخر حيث قال واذا ظهر له ان الجواب

خلاف غرض المستفتي وانه لا يرضى بكتابته في ورقته اقتصر على مشافهته بالجواب وذكر في الروضة بعد مسله

ازدحام المستفتين ان الصحيح انه يجوز تقديم المراة والمسافر الذي شد رحله وتضرر بتخلفه عن رفقته الا

اذا كثر المسافرون والنسا بحيث يضر غيرهم تضررا ظاهرا فيعود جميعهم بالسبق او القرعة ثم لا يقدم احدا

الا في فتيا واحدة وترك ذلك المصنف فافهم انه لا يجوز فانه قال واذا ازدحم المستفتون وجب الابتدا بالاسبق

الى اخره ومما تركه ايضا وهو في زيادة الروضة هنا انه اذا كان في رقعة الاستفتا مسايل فحسن ان يرتب الجواب

على ترتيب الاسيلة وانه لا يقبح ان يقول المفتي الجواب عندنا او الذي عندنا او الذي يذهب اليه كذا لانه من

اهله وانه لا يقول اي الدعا للمفتي اطال الله بقاه قال ليست من الفاظ السلف وقد نقل النحاس اتفاق

العلما على كراهة اطال الله بقاك اسمى ولم يتكلم في المهمات ولا في الخادم على شي من هذه المسايل الا على قوله حسبنا

الله فانه في المهمات قال قال النحاس كما نقله عنه في اوايل شرح المهذب حسبي الله اولى من حسبنا الله لما في

الثانية من التعظيم قال ويويده ما قاله ان الله سبحانه وتعالى امر نبيه بالتفويض وعلمه ما يقول امره بها فقال

فان تولوا فقل حسبي الله وان كان قد ورد المدح ايضا على قول الثانية قال الله تعالى الذين قال لهم الناس الى ان قال

وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل لكن الاولى اولى لانها شرعت لتعليم ما يقال والثانية وردت على حسب ما

وقع وايضا في البخاري عن ابن عباس قال كان اخر قول ابرهيم حين القي في النار حسبي الله ونعم الوكيل لكن ورد

عن ابن عباس ايضا بالنون فروي عنه البخاري ايضا انه قال حسبنا الله ونعم الوكيل قالها ابرهيم حين القي في

النار ومحمد صلى الله عليه وسلم حين قيل له ان الناس قد جمعوا لكم انتهى قوله وينبغي ان يكون شديد الاحتراز في جواب

المناسخات وحسن ان يقول تقسم التركة بعد اخراج ما يجب تقديمه من دين او وصية قال في شرح المهذب

ولتقل له من ارث كذا لكذا اثم من ميراث كذا لكذا قال الصيمري وكان بعضهم يختار ان يقول له كذا وكذا سهما

من فلان كذا ومن فلان كذا وكله قريب قوله واذا راى في الرقعة فتوى ممن هو اهل لها وكان ذلك موافقا

لما عنده كتب تحته الجواب صحيح او هذا جواب صحيح او جوابي مثل هذا او بهذا اقول وله ان يكتب بعبارة اخصر

لعباره

من عبارة السابق وسد المستفتي من المفتيين بالاسن لا الاعلم وبالاولى اولى ويدفع الورقة الى المفتي
منشورة ويأخذها منشورة اي لم يحوجه الى نشرها وطيها واعلم انه ذكر في الروضة هنا مسايل لم يذكرها
المصنف هنا لتقدمها فيما تقدم **قوله** وان لم يجد مفتيا في البلد ولا في غيرها ولا من ينقل له حكم المسألة
فهذه مسألة فترة الشريعة الاصولية وحكمها حكم ما قبل ورود الشريعة وهو ان لا تكليف ولا حكم في
حقه اصلا فلا يؤاخذ بشي يصنعه ما ذكره نقله في الزوايد عن تصحيح الشيخ ابي عمرو ابن الصلاح قال في
الخادم وهذه المسألة اعني فترة الشريعة قد اوضحها الغزالي في المنخول فقال اما شريعة من قبلنا فاجمعوا
على الجواز فيها خلا الكعبي واما بالنسبة الى شرعنا فاختلفوا فيه فقيل لا يجوز وخالف شريعة من قبلنا لان
هذه الشريعة خاتمة الشرائع ولو فرض لبقيت الى يوم القيمة قال والمختار ان شرعنا كشرع من قبلنا في
هذا المعنى قال وهذا في الجواز اما الوقوع فالغالب على الظن ان القيمة ان قامت على قرب فلا تفتر الشريعة
وان امتدت الى خمسماية مثلا لان الدواعي متوفرة على نقلها في الحال فلا يضعف الا على التدريج واما
اذا تطاول الزمن فالغالب الفتور اذ الهمم مصيرها الى التراجع فاذا فترت ارتفع التكليف
وصار كالحكم فيما قبل ورود الشرع قال وزعم الاستاذ ابو اسحق انهم يكلفون الرجوع الى محاسن
العقول وهذا لا يليق بمذهبنا فانا لا نقول بتحسين العقل واستقباحه انتهى **تنبيه** قد فهم من
قول المصنف فيما سبق انه يجب العمل بالقول المتأخر في المسألة ذات القولين ان الجديد مقدم على القديم
ولذلك ترك التصريح به مع ان النووي قد صرح به في اصل هذه الزيادة فقال واعلم انه متى كان في المسألة قولان قديم
وجديد فالعمل على الجديد الا في نحو عشرين او ثلاثين مسألة قد اوضحها مفصلة في اول شرح المهذب مع ما
يتعلق بها وسننبه عليها انتهى وهذه مسألة مهمة تستدعي بسطا في القول والكلام فيها موقوف على
مقدمة في بيان القديم والجديد وما يتعلق بهما وهي ان القديم هو ما صنفه الشافعي بالعراق وسمي
كتاب الحجة ورواته كما قال الروياني اربعة احمد بن حنبل والزعفراني وابو ثور والكرابيسي واما الجديد
فهو ما صنفه بمصر وافتى به فيها ورواته سبعة البويطي والمزني والربيع المرادي والربيع الجيزي وحرملة
ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وعبد الله بن الزبير المكي وبعضها والاشد صحة له من بعض فمن كتبه الجديدة
الامالي ومنها الاملا ومنها الام وهو رواية البويطي ومرتب الربيع المرادي لا انه زاد فيها اشياء متميزة
ومنها مختصر المزني اذا تقرر ذلك فما قاله في كتابه القديم او افتى به هناك نحوه تارة ينص في الجديد على خلافه
وتارة لا يتعرض له فان لم يتعرض له في الجديد بنفي ولا اثبات بل ذكر المسألة في القديم ونص على حكمها وسكت
عنها في الجديد فان الفتوى يكون عليه ويكون مذهب الشافعي كذا ذكره في اول شرح المهذب قال في
المهمات وفيه نظر فان ظاهر كلام الشافعي الرجوع عن كل ما قاله في القديم الا ان نص على وفقه في الجديد
فانه غسل الكتب ثم قال ليس في حل من روى عني القديم ذكره ابن الفركاح انتهى قال في الخادم كان ينبغي
ان يستحضر ما في شرح المهذب اي ويرد به فانه قال قبل ذلك الصواب الذي عليه المحققون وجزم به
المعتمدون من اصحابنا وغيرهم ان القديم ليس مذهبا للشافعي وانه رجع عنه انتهى وان تعرض له في الجديد
فاما ان يكون على وفق القديم او على خلافه فان كان على وفقه فالحكم المعمول به لا يختلف لكنه منسوب الى
الجديد فقط لا اليهما ظاهر كلام الاصحاب قاطبة ان ذلك منسوب اليهما وفيه بحث سنذكره ما تقدم

قال في المهمات وان نص على خلافه فعبارة يشير الى الرجوع عن السابق وتارة لا يشير فان اشار للرجوع عنه فلا يعمل
بالقديم وليس من مذهب الشافعي في شي بل نسبته له كنسبة اقوال الغير كما قال في مسئلة صوم المتمتع ايام
التشريق وقد قال نحو من يصوم المتمتع ايام التشريق وقد كنت اراه وكذا ما ذكره في القديم من ان مسح الخف
لا يتوقت فان الشيخ ابا حامد حكى في التعليق عن الزعفراني ان الشافعي رجع عنه قبل خروجه الى مصر فلم يعد
المسئلة على قولين وان نص على خلافه في الجديد ولم يصرح بالرجوع عن القديم ففيه خلاف للاصحاب حكاه
الامام في باب العاقلة والفوراني والرافعي في الكبير والراجح عند الامام انه رجوع قال في باب العاقلة وقد ذكرنا
مرارا انه لا يجوز عد القول القديم من مذهب الشافعي مع رجوعه عنه وقد حكى القاضي والصيدلاني في ذلك
خلافا للاصحاب وبالجملة من قال شيئا ثم قال بخلافه فلا وجه لمقلده الا العمل بالمتاخر وذكر ايضا عند الكلام
على سبق الحدث ان الشافعي اذا نص في القديم على شي وجزم بخلافه في الجديد فمذهبه الجديد وليس القديم معدودا
من المذهب واختار في شرح المهذب ما اراه الامام ونسب خلافه الى الغلط قال في المهمات والذي اختاره هو
الظاهر ان كان الاول ظاهر كلام الشيخ ابي حامد والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم انتهى لكن مال الزركشي في
الخادم الى ما هو ظاهر كلام الشيخ ابي حامد حيث قال اما اذا لم يصرح بالرجوع فدعواهم انه بالجديد راجع محل
النزاع وتصرف الاصحاب شاهد في خلافه فان المتروك المرجوع عنه لا يفرعون عليه والكثير لا يذكره والقديم
بخلاف ذلك حتى ان ابن سريج كثرت تخريجاته من القديم الى الجديد فخرج وجها في صحة البيع بالمعاطاة ووجها
في اقتداء القارئ بالامي في الصلاة السرية واجهرية من نص له في القديم فجعل في الجديد خلافا ووافقه
ابو اسحق المروزي وهما شيخا المذهب وهذا هو المتجه فان المجتهد لما قال القول الاول لم يقله الا
عن اجتهاد وظهور دليل فاذا قال قولا بعده ولم يصرح بالرجوع فهو اجتهاد اخر واحتمل ان يكون دليل الاول
اقوى وقد نسيه او لم يحضره عند الاجتهاد الثاني وظن ترجيح الثاني ودليل الترجيح ضعيف في نفس الامر
واشباه ذلك والمسائل التي نص عليها في القديم ولم يتعرض لها في الجديد بنفي ولا اثبات قليلة منها السلام
على المصلي بالاشارة ومنها استحباب انه لا يتزوج الثيب حتى يبلغ ومنها ان الغيبة من الكبائر حكاه
الكرابيسي ومنها استحباب الغسل للحجامة وللخروج من الحمام ومحل الخلاف بين السابق بين الاصحاب كما
قال في الخادم في قديم لم يعضده حديث صحيح اما قديم عضده حديث صحيح فهو مذهب الشافعي منسوب
اليه اذا وجد شرطه لانه ثبت عنه من وجوه صحيحة انه قال اذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقولوا بها ودعوا قولي وفي رواية صحيحة اذا صح الحديث فهو مذهبي قال في شرح المهذب
وقد عمل بهذا اصحابنا في مسئلة التثويب وغيرها مما هو معروف في كتب المذهب قال في الخادم وكذا لجواز المعتد
عن الوفاة التطيب بالقسط والاظفار كما ذكره الرافعي والنووي في شرح مسلم لصحة الحديث فيه وقال ابن الصلاح
قد عمل بذلك جماعة من اصحابنا وكان من ظفر منهم بمسئلة فيها حديث ومذهب الشافعي بخلافه عمل بالحديث ولم
يتفق ذلك الا نادرا ومن حكى عنه الافتاء بالحديث البويطي والداركي وهو الذي قطع به ابو الحسين الطبري
وليس هذا بالهين فليس لكل فقيه ان يستقل بالعمل بما يراه من الحديث فقد ترك الشافعي الحديث لمانع فيه
ويخفى ذلك على بعضهم كما اتفق لابي الوليد موسى بن ابي الجارود انه قال ورد عن الشافعي انه قال اذا صح الحديث
فهو قولي وقد صح حديث افطر الحاجم والمحجوم فرد على ابي الوليد قوله ذلك من حيث ان الشافعي تركه مع صحته

لكونه منسوخا عنده وقد دل على ذلك بينه قال وعلى هذا عمل من وجد من الشافعية حديثا يخالف
مذهبه نظر فان كملت آلات الاجتهاد فيه اما مطلقا او في ذلك الباب او في تلك المسألة كان له الاستقلال
بالعمل بذلك الحديث وان لم يكمل آلته ووجد في قلبه حزازة من مخالفة الحديث بعد ان بحث فلم يجد لمخالفته
عنه جوابا شافيا فلينظر هل عمل بذلك الحديث امام مستقل فان وجده فله ان يتمذهب بمذهبه في العمل
به ويكون ذلك عذرا له عند الله في ترك مذهب امامه في ذلك انتهى قال في شرح المهذب وهذا الذي قاله الشيخ
حسن متعين قال في الخادم وهذا بالنسبة الى عمله ذلك بالحديث ومخالفته نص امامه مبني على ان المقلد
لامامه له ان يقلد غيره ما لم يخرج الى الترخص واما النظر في ذلك اذا فعله هل يكون منسوبا الى الامام
الشافعي هذا هو الذي ينبغي ان يبحث فيه قال النووي وشرط هذا ان يغلب على ظنه ان الشافعي لم يقف على
هذا الحديث او لم يعلم صحته وهذا انما يكون بعد مطالعة كتب الشافعي كلها ونحوها من كتب اصحابه الآخذين
عنه وما اشبهها وهذا شرط صعب قل من يتصف به وانما كان هذا شرطا لان الشافعي قد ترك العمل
باحاديث قام الدليل عنده على طعن فيها اما بالنسبة الى السند او انها منسوخة او مؤولة او مخصصة
ونحو ذلك انتهى قال في الخادم وهذا الشرط الذي ذكره عمل الاصحاب يأباه فان المراد بالحديث لم
يقفوا على كل نصوصه ونصوص اصحابه وانما يكتفون بصحة الحديث ويغلب على ظنهم عدم المعارض او
عدم صحة المعارض كما قيل في حديث عدم زيادة التعزير على عشرة اسواط انه منسوخ ولم يذكروا ناسخا
وكما استدل في الوسطى انها الصبح بقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقنوت انما هو في الصبح ونحوه
مما لا يصلح ان يكون معارضا لحديث شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر انتهى واعلم انه روي ان
ابن خزيمة قيل له هل تعرف سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الحلال والحرام لم يودعها الشافعي كتبه قال
لا وهنا امران الاول المسائل التي ذكر في زوائد الروضة انه يفتى فيها على القديم وانها نحو من عشرين
او بضع عشرة مسألة وانه ذكرها في شرح المهذب ذكر منها فيه ثمانية عشر مسألة احداها عدم وجوب التباعد
في الماء الكثير عن قدر قلتين الثانية استحباب التثويب في الاذان للصبح الثالثة عدم قراءة السورة في الركعتين
الاخيرتين الرابعة عدم تنجس الماء الجاري اذا لم يتغير الخامسة عدم النقض بلمس المحارم السادسة
تعجيل العشاء السابعة امتداد وقت المغرب الى مغيب الشفق الثامنة جواز اقتداء المنفرد في اثناء الصلاة
التاسعة كراهة تقليم اظفار الميت العاشرة عدم اعتبار النصاب في الركاز الحادية عشر جواز اشتراط
التحلل من الاحرام بعذر المرض الثانية عشر تحريم اكل الجلد المدبوغ الثالثة عشر وجوب الحد بوطء المحرم
بملك اليمين الرابعة عشر الجهر بالتامين للمأموم في الصلاة الجهرية الخامسة عشر استحباب الخط بين
يدي المصلي عند عدم الشاخص السادسة عشر صيام الولي عن الميت الذي عليه صوم السابعة عشر
اجبار الشريك على العمارة الثامنة عشر جعل الصداق في يد الزوج مضمونا ضمان يد انتهى وقد نقل هذه
المسائل عن شرح المهذب الاسنوي في المهمات وقال رحمه الله لا يسلم ان المسائل التي عدوها الافتاء فيها على
القديم لامرين احدهما ان الاكثرين خالفوا في معظمها فافتوا فيها بالقول المشهور الجديد والثاني ان اكثرها
فيها قول جديد موافق للقديم فيكون الفتوى على الجديد لا على القديم وكان الزركشي لم يطلع على ما ذكره قبل
نقل المسائل حيث نقل عنه موافقة النووي واعترضه فعاد المسائل المشار اليها فقد سردها في المهمات من

شرح المهذب ووافقه وليس كذلك بل هي منقوله عن الجديد ايضا ثم اختلف في بيان ذلك فقال اما الاولى فقد
ذكر السنجي في شرح التلخيص ان الشافعي نص في اختلاف الحديث عليه فالقول به جديد واما الثانيه
فنص عليها في البويطي كما نقله القاضي ابو الطيب وابن الصباغ واما الثالثه فبموافقته قول الرافعي
افتى به الاكثرون وجعلوا المسئله مما يفتى فيها على القديم وليس كذلك فقد قال القاضي ابو الطيب نقل
البويطي والمزني عن الشافعي انه لا يستحب القراءه فيهما واما الرابعه فتجب من الموافقه فيما فان الجمهور
على خلافها واما الخامسه فحكى عدم النقض فيها عن الجديد ايضا الماوردي واما السادسه فنص
عليها في الاملا واما السابعه فعلق في الاملا القول به على ثبوت الحديث وقد ثبت كما قاله البيهقي في المعرفه
واما الثامنه فنص عليها في الجديد ايضا واما التاسعه فنقلها البندنيجي عن نص الام واما العاشره فالصحيح
فيها المفتى به اعتباره واما الحاديه عشر فهو احد القولين في الجديد وقال البيهقي قال الشافعي لو ثبت
الحديث فيه لم اعده الى غيره قال البيهقي وقد ثبت من وجه واما الثالثه عشر فالاصح فيها وجوب التعريف
واما الخامسه عشر فنقل البيهقي ان الشافعي نص عليه في حرمله واما السابعه عشر فالفتوى على خلافه
وكذا الثامنه عشر قال اذا علمت ذلك فههنا صور اخر مما ذكرها الحنثي المشكل اذا بال من فرجيه
واتفقا او زاد احدهما او زرق بهما او رش فهل هما سوا في الدلاله او يرجح بالكثره فيه وجهان اصحهما
في الشرح والروضه الاول ونقلها الماوردي وجهين وقال سليم في المجرد الجديد انه يحكم بالكثره
والقديم انهما سوا ولذا نسب في الشامل التسويه للقديم لكن في كتاب النكاح من النهايه ان العراقيين
نسبوا الكثره للقديم ولا اشكال ان العراقيين اعرف بالنصوص الثانيه الاذان للفائته هو القديم
الاظهر عند النووي والبيهقي وغيرهما لصحه الاحاديث فيه الثالثه نفخ التراب للمتيمم مستحب نص عليه
الشافعي والاصحاب قاله في شرح المهذب ونسبه الماوردي لنص القديم قال ونص في الجديد على
المنع الرابعه لو وجب عليه هدي صحح الرافعي في موضعين من باب الاضحيه انه تكفيه الصدقه بالقيمه
وعزاه في احدهما الى نص القديم وصحح في باب الهدي انه لا يجزيه عما في ذمته وتبعه في الروضه في الموضعين
الخامسه لو استبرا امه وهي من ذوات الاشهر كالصغيره والايسه فالاصح في الرافعي الاكتفا بشهر
واحد ونسبه الماوردي كما ابن داود للجديد والقديم اعتبار ثلاثه اشهر وصححه في التهذيب وقال
المحاملي انه اشبه قال في المطلب وهو الذي اراه ماشيا على قواعد الجمهور السادسه لو تزوجها
على انه اذا احلها طلقها فالاصح في الرافعي البطلان للمنافيه في التتمه والشامل والذخاير للقديم
لكن نسبه في المهذب للجديد السابعه الخلع فسخ على القديم ورجحه خلائق قال الرافعي وهو الذي ينصر
من الخلاف وذكر بعضهم ان الفتوى عليه الثامنه قبول شهاده شاهدين فرعين على كل من الاصلين
قال به العراقيون وهو المرجح في الروضه وغيرها ونسبه البغوي للقديم وان الجديد مقابله التاسعه
تساقط البينتين عند التعارض هو المرجح عند الجمهور وهو القديم وجعلها الرافعي مما يفتى فيها على
القديم لكن البندنيجي حكاه عن الام والبويطي العاشره اذا شهدت بينه الداخل وبينه الخارج لا
تحلف على الصحيح وحكاه الرافعي عن القديم الحاديه عشر غسل الجمعه اكد الاغسال في القديم وهو الراجح
عند الاكثرين وقال النووي الصواب الجزم به الثانيه عشر موجب القتل العمد القود والديه بدل

عنه على الراجح ونقله ابن يونس عن القديم ومقابله عن الجديد وذكر غير ذلك ثم قال ما اقتضى ابا الاسعد
الثالث في الخادم الاصحاب افتوا بهذه المسايل من القديم مع ان الشافعي رجع عنه على معنى انهم ادام اجتهادهم
اليه لظهور دليله وهم مجتهدون فافتوا به ولا يلزم من ذلك نسبته الى الشافعي ولم يقل احد من المتقدمين
في هذه المسايل انها مذهب الشافعي وانه استثناها وسبقه الى نحو ذلك في المهمات وكذلك القول المخرج حكمه
حكم القول القديم فمن بلغ رتبة التخريج ولاح له الدليل افتى بالمخرج والا فلا وذكر ابن الصلاح هنا كلاما فيه
طول تركته لذلك ويغني عنه قول النووي الحاصل ان من ليس اهلا للتخريج يتعين عليه العمل والفتوى بالجديد
من غير استثناء ومن هو من اهل التخريج والاجتهاد في المذهب يلزمه اتباع ما اقتضاه الدليل في العمل والفتوى
مبينا في فتواه ان هذا رايه وان مذهب الشافعي كذا وهو نصه في الجديد انتهى الطرف الثالث في الاستخلاف
والتحكيم يستحب للامام ان ياذن للقاضي في الاستخلاف فان اذن فحكمه ما في العزل وان اطلق التولية
وامكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف الا لعذر مرض او غيبة لمهم او غيره وان
لم يمكنه لقضاء بلدين او بلد كبير فله الاستخلاف في القدر الزايد لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما لو دفع
متاعا الى انسان ليبيعه وهو ممن لا يعتاد الطواف بالامتعة والنداء عليها فانه يكون اذنا في دفعه الى من
يتولى ذلك ولو نهاه عن الاستخلاف لم يكن له ذلك في الامور العامة ويجوز في الخاصة كتحليف وسماع بينة
ونحوها ولو لم يمكنه القيام بما فوض اليه لم تبطل التولية ويقتصر على الممكن ولا استخلاف ٥ يستحب للامام
ان ياذن للقاضي في الاستخلاف لما فيه من الاعانة على فصل الخصومات لانه قد يحتاج لذلك لحوائج تطرا من مرض
او غرض ويتاكد عند اتساع الخطة او كثرة الرعية ثم له احوال احدها ان ياذن له فيه ويطلق ولا شك
في الجواز سواء قدر على الحكم في الجميع ام لا نعم في هذه الحالة يستخلف في الزايد على ما يمكنه وفي استخلافه في
الممكن خلاف على ما قاله الرافعي بحثا قال ولو اطلق التولية ولم يمكنه القيام بما تولاه فله الاستخلاف
في القدر الزايد على ما يمكنه وليس له الاستخلاف في الممكن على الاصح والقياس فيما اذا اذن له ان يكون في
القدر المستخلف فيه هذان الوجهان الا ان يصرح بالاستخلاف في الجميع وقطع ابن كج بالجواز في الكل عند
مطلق الاذن انتهى وظاهره منع الاستخلاف في الممكن عند اطلاق الاذن في الاستخلاف على خلاف ما
قاله ابن كج لكن قال الاذرعي في شرح المنهاج والزركشي في الخادم هذا الذي حكاه ابن كج هو قضية كلام
الاكثرين فقد جزم به الدارمي في الاستذكار والماوردي في الحاوي وعبارته فان جاز وله ان يستخلف سوا
قل عمله او كثر لكنه ان قل وقدر على مباشرته بنفسه كان في الاستخلاف مخيرا وان كثر ولم يقدر على مباشرته بنفسه
كان الاستخلاف عليه واجبا انتهى ولو قال الامام وليستخلف على ان يستخلف فيه ولا ينظر فيه بنفسه قال الماوردي
هذا له لعدم اختيار ومراعاه وليس يتعلق بحكم ولا ينظر قال الزركشي في شرحه ويحتمل فيه ابطال التولية كالوكيل
للولي اذنت لك في تزويجها ولا تزوجها بنفسك قال الماوردي ولو عين له من يستخلف وليس بأهل لم يكن له استخلافه
لعدم صلاحيته ولا غيره لعدم الاذن وانما قدمت الكلام على الاذن في الاستخلاف لانه اولى مما جعله المصنف
وهو باخيره لما لا يخفى من ان هذا من اهل المسايل المتناسبة بعضها مع بعض الحال الثاني ان يطلق التولية
فلا اذن له في الاستخلاف ولا نهاه عنه وفيه اوجه احدها منع الاستخلاف لعدم تفويضه اليه والثاني
وينسب للاصطخري الجواز تنزيلا للمطلق على العادة والثالث وهو الاصح يستخلف فيما لا يقدر عليه لا فيما

اذن م

ملد بين وبلد كبير لا ذن في قرينة الحال مشعره بالاذن كما لو دفع متاعا الى انسان ليبيعه وهو ممن لا يعتاد الطوف
بالامتعه والنداء عليها فانه يكون اذنا في دفعه الى من يقوم بذلك ولا يستخلف في غيره كقضا بلده صغيره وحكى
الاوجه الماوردي والقاضي الحسين وغيرهما قال الزركشي والاذرعي ولم يقف الرافعي عليه فتوقف في نقل
الوجيز وجها بالمنع مع اتساع الخطه والتعدد وكلام الروضه يقتضي الجزم بالاستخلاف والحاله هذه فيما لا يقدر عليه
ويوافقه قول الشامل يجوز وجها واحدا لكنها طريقه وقد حكى غيره الخلاف ثم قصيته كلام الجمهور تخييره فيما
يباشره ويستخلف فيه وقال الماوردي ان كان العمل مصرا كبيرا له سواد فقضى في المصر واستخلف على السواد
لانه تابع فاختصت الاستنابه به وان كان مصرين مثلا فيهما كالبصره والكوفه تخير انتهى قال الاذرعي وقال
ابن شداد اذا مرض القاضي او اراد ان يغيب عن البلد لشغل جاز ان يستخلف وجها واحدا ذكره في التمهيد
قال وهذا الفرع ذكره البغوي لعر كلامه على الاطلاق وان اصح الوجهين انه لا يجوز ان يستخلف فيما يمكنه
القيام به قال واما اذا مرض القاضي او اراد ان يغيب عن البلد لشغل جاز له ان يستخلف وجها واحدا والظاهر
ان هذا الاستثنا من الخلاف انما هو في حاله الاطلاق اما في حاله النهي عن الاستخلاف فالظاهر انه لا يجوز مطلقا
بل طريقه عند العجز لمرض او اراده سفر ان يرفع الامر الى الامام انتهى وذكر الزركشي نحوه وجرى المصنف على ذلك
الحال الثالث ان ما ذن له وينهاه عن الاستخلاف فلا يجوز له ان يستخلف لانه لم يرض بنظر غيره ولا فرق بين ما يقدر
على مباشرته ام لا جزم به الماوردي وغيره وحكى الشاشي عن ابي الطيب ان سلم ان وجود النهي فيما لا يقدر عليه
لعدمه لمنافاته الولايه المطلقه وعزاه في الشامل للقاضي ابي الطيب قال الرافعي والاقرب احد احتمالين اما
بطلان التوليه وحكي عن ابن القطان او اقتصاره على ما يقدر عليه قال في زوايد الروضه هذا هو الارجح وفي
الكفايه انه المشهور وجرى عليه المصنف وقال في المهمات مقتضى كلامهم انه لا فرق في تعاطي الممكن بين ان يعارن
استكانه التوليه او يطرا عليها ولم يزد على ذلك وزاد عليه الزركشي وهو ظاهر كلام صاحب التهذيب لكن الاشبه
المنع في هذه الحاله وطريقه رفع الامر الى الامام ليا ذن له في الاستخلاف او يستخلف ثم نقل هو والاذرعي عن الماوردي
انه قال اذا نهي عن الاستخلاف لزمه ان يعلم الامام عند كثرة عمله بعجزه عن النظر في جميعه ليكون الامام بالخيار بين
ان ياذن له في الاستخلاف او يصرفه عما عجز عنه المقدور عليه ويولي فيه غيره والثاني ليكون هو المولي للاختيار
فان لم يعلم الامام او اعلمه ولم ياذن نظر فان كان ما ولاه مصرا كبيرا كالبصره مع سوادها كان نظره مختصا
بالبلد للعرف فان استعداه على اهل السواد فان كان دون مسافه القصر لزمه احضاره وان كان فوقها
ففي وجوب احضاره وجهان وان كان العمل مشتملا على مصرين متباعدين كالبصره وبغداد تخير فان النظر في
احدهما ففي انعزاله عن الاخر وجهان محتملان احدهما ينعزل عنه لتعذر حكمه بالعجز والثاني لا ويكون باقي
الولايه عليه فعلى هذا يجوز ان ينتقل من احدهما الى الاخر انتهى قال الزركشي بعد حكايته لذلك وعلى هذين
الوجهين يتخرج تدريس مدرس بمدرستين ببلدين وكان الشيخ فخر الدين ابن عساكر يدرس بالتقويه وغيرها بدمشق
ويدرس بالصلاحيه بالقدس يقيم به اشهرا وبدمشق اشهرا وهذا مع علمه وورعه لكن الاشبه المنع لان غيبته
عن احدهما لاجل الحضور في الاخرى ليس بعذر انتهى وقال الاذرعي بعد حكايته وفي صحه ولايته المقرونه بالنهي
عن الاستخلاف في المصرين بطر وسببه الانعزال على الثاني طريقه المنافيه بينهما وقد جزم البلقيني بعدم الصحه في هذه
الصوره فقال لو ما رجحه النووي ممنوع فيما اذا كان ذلك لاتساع العمل المصرين متباعدين كالبصره وبغدادقا

لان ولايته لم تستمد وهو ما العقيبة عباره الروضه وعباره المنهاج تقتضي ان له ذلك قاله شيخ

الوجه

احدهم

د

قبل صحة الولاية فمهما كان العقد صحيحا مع امكان عدمها لم يعم العام وان قيل صحت في مصر منهما غير معين صح
كانه قال ولستك القضا في احد البلدين وهذا الاشبه فلم يبق الا بطلان التولية انتهى وقال الرافعي في اخر
الكلام على هذه المسئلة وجميع ما ذكرناه في الاستخلاف العام اما في الامور الخاصة كالتحليف وسماع بينة فقضية
اطلاق الاكثرين جعله على الخلاف وعن القفال القطع بجوازه لان القاضي لا يستغني عنه فيجري مجرى التوكيل انتهى
وجرى المصنف على ما قاله القفال وقال في الخادم في كلام الرافعي امور احدها ان تعليله يشعر بترجيح مقالة
القفال ولهذا جعله البغوي في التهذيب الاصح ولذا صاحب الكافي وقد توسط في المسئلة فقال بالجواز في
التحليف دون سماع البينة لانها منصب القضاء وبهذا جرت عادة الحكام الان فقد ينازع في اجراء هذا
مجرى التوكيل اذ ليس في افعال القاضي على وجه القضاء ما يجري مجرى الوكالة ولهذا حذفه في الروضة
واقتصر على الاحتجاج بالضرورة وهو من محاسنه الثاني قال في المهمات الحاق الخاص هنا بالعام قد خالفه
فيما بعد لانه حكى الخلاف في انعزال الخلفا بموت القاضي وجزم بانعزاله بانعزال الخليفة في شيء خاص ولانه
قال لو ولاه شيا خاصا كتزويج اليتامى والنظر في امورهم فليس له ان يستنيب ذكره شريح الروياني في ادب
القضا انتهى قال وقد نبه على ذلك في المطلب فقال وكلام الرافعي عند الكلام في العزل يخالف ذلك لانه حكى
الخلاف في انعزال الخلفا بموت القاضي وانعزاله وجزم بانعزال المستخلف في شيء خاص من سماع بينة وهو يفهم
انهم ليسوا كالمستقلين في الاستخلاف وهو يوافق قطع القفال ويخالف قضية كلام الاكثرين انتهى قال اي
وكذلك يخالفه قوله اي الرافعي في باب القضا على الغايب فيما اذا قال الحاكم لخليفته اسمع دعوى فلان وبينته
ولا تحكم حتى تعرفني هل للحاكم ان يحكم القياس انه كاحد القاضيين في البلد الى الاخر قال والاشبه ان له
الحكم لان تجويز الاستخلاف للاستعانة بالخليفة فلو ذلك يقتضي الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضي
المستقل وبهذا اجاب الروياني في الجرجانيات انتهى تنبيهان الاول محل الخلاف السابق عند الاطلاق في القضاء
العام والولاية فاما لو جعل الامام الى رجل التزويج والنظر في اموال اليتامى فليس له ان يستنيب غيره بلا
خلاف اشار اليه شريح الروياني في ادب القضا فانه حكى الاوجه الثلاثة ثم ذكر ذلك وقطع به ونقله الرافعي
عنه في فصل العزل ووافقه كما تقدم قريبا ومما يرتبه القضاة الحرسة كذلك اذا اطلق قاله في الخادم وقال
نحوه الاذرعي الثاني لم يذكر المصنف مع التشجير هنا ضابط عدم الامكان وفي النهاية لما تكلم على نظير
المسئلة من الوكيل قال وكان شيخي يذكر ترددا في العسر الذي اطلقناه ويقول من اصحابنا من قال المعنى به ان
لا يتصور القيام بالجميع مع بذل كنه المجهود ومنهم من قال اذا كان القيام به متصورا ولكن مع كلفة عظيمة
فيلحق هذا بصور العسر الذي ~~اطلقنا~~ وهذا محتمل فان النظر الى مرتبة الحال وقد يتخيل فيها ذلك قاله في
الخادم الثالث اذا ولي القاضي الكبير كقاضي الشام مثلا قاضيا في بلد هل يكون حال هذا القاضي في الاستخلاف
وعدمه كما سبق في القاضي العام الذي ولاه الامام قال الاذرعي لم ار فيه نقلا وكذلك قال الزركشي وعبر بقاضي
القضاة قال والاشبه ان يكون هذا بمنزلة الوكيل فما جاز له جاز لهذا وما لا فلا ويفرق بقوة ولاية منصوب
الامام لانه ليس بنائب له ولهذا لا ينعزل بموته وانعزاله بخلاف خليفة القاضي الكبير الرابع اذا اطلق الامام
التولية وجوزنا الاستخلاف فنهاه بعد ذلك قال ابن ابي الدم ينبغي ان ينبني على انعزال القاضي بالعزل ان قلنا
نعم فعليه ان ينتهي ولا يجوز له ان يستخلف وان قلنا لا ينعزل ففيه نظر عندي وقاعدة الاستثنا به تقتضي

من ص

الى صاحب الخادم ذكر هذا عن نقل كلام المطلب

الى صاحب الخادم ذكر هذا عن نقل كلام المطلب ٥

ان من بهاه ابتدا او دوما لا يجوز له الاستخلاف نقله الاذرعي والزركشي وقالا انه الوجه **قوله** وحيث جاز لا ستخلاف

فيشترط الخليفة ما شرط في القاضي ق اي لانه قاض فيشترط فيه ما اشترط فيه وهنا امران الاول يجوز للمولى

الاستخلاف استخلاف ابنه وابيه الصالح للقضا كما صرح به البغوي والماوردي وغيرهما كما ان للامام الاستخلاف

في اعماله من يرى من اولاده نعم لو رد الامام الى قاض او غيره اختيار قاض لم يكن له اختيار ولده ولا والده

وقد حكى البغوي وغيره في سماع القاضي شهادة اصله وفرعه وجهين وصحح الروياني منهما المنع وسبقهما ابن

الدم قاله في الخادم وكان وجهه تضمنه التعديل وهو متهم فيه واذا كان كذلك فهذا المعنى موجود في تفويض

الحكم اليه فينبغي ان يمنع كالشهادة فان قيل لعل ماخذ المنع من قبول الشهادة تنزيله منزلة نفسه لا التهمة

ولا كذلك الحكم فانه يجوز له ان يحكم بنفسه فلذلك لعضده قيل اجيب بان ابن الرفعة قال كلام البغوي كالمصرح

بان الماخذ في المنع التهمة الا ترى انه قال بعد ذلك وكذلك اذا زكى المزكي ولده هل يقبل شهادته فيه وجهان

وعلى هذا التعبير كان يلزم الماوردي الجزم بمنع التولية لانه جزم عند الكلام في اصحاب المسائل وكذلك النووي

والروياني بمنع التزكية لكن قد يقال لا يحل جزمه بجواز التزكية اذا كان ثابت العدالة عند غيره فان في هذه الحالة

رجح الامام الحكم بشهادته انتهى قال في الخادم وهذا عجيب فان العدالة اذا ثبتت عند غيره فالتهمة موجودة

في تساهله في تنقية الشروط واتصافه بها كما هو الواقع في هذه الاعصار نعم ان ثبت عند غيره واشتهرت فذاك

وقد جزم الامام في اثنا كلامه على الجرح والتعديل بان الاصح انه يقضي بشهادة ابنه اذا اعدله شاهدان كما يقضي

لابنه على خصمه اذا اقام البينة انتهى الثاني من الامرين الخلاف الاتي في تنازع الخصمين عند نصب قاضيين

يجي هنا كما اجاب به ابن الصلاح لان الفرع كالاصل في وجوب اجابته لكن اشار الامام الى ترجيح داعي الاصل وبه

جزم الغزالي قاله الزركشي في شرحه والاقرب الاول لانهما كالاصلين لان رتبة حكمهما في الشرع واحدة وقال

الماوردي ان كان القاضي في يوم التنازع ناظرا اجيب الداعي اليه وان كان تاركا وخليفته ناظرا اجيب الداعي

الى خليفته ولو كان التنازع في اليوم الذي ينظر فيه القاضي او خليفته ولم يحضر الخصم حتى صار الى اليوم الذي

فيه غيره هل ينظر الى يوم التنازع او الى من هو الناظر في ذلك اليوم الذي قال صاحب الوافي يحتمل وجهين

قوله ولو فوض اليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه من العلم ما يحتاج اليه في ذلك الباب حتى ان نايب القاضي

في القرى اذا كان المفوض اليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة ولا يشترط فيه

رتبة الاجتهاد ق ما ذكره نقله الرافعي عن الشيخ ابي محمد وغيره واقره وجزم به في المحرر والشرح الصغير وسبقه

في المنهاج وقال الامام والغزالي انه حسن قالا ولكن لا بد من الاستقلال بما يتعلق بسماع الدعوى والبينات

وهو محوج الى قدر صالح من الفقه انتهى وقال ابن الرفعة هو محمول عندي على ما اذا فوض اليه سماع البينة بعد

تقدم الدعوى عند غيره في قضية جزئية اما لو فوض اليه سماع الدعوى والبينات دون الحكم فيحتاج للاجتهاد

لان معرفة الدعوى الملزمة وموضع سماع البينة وتفاصيل ذلك محوج للاجتهاد وهنا امران الاول ان الرافعي

قال في الكلام على التزكية انه اذا انتصب حاكما في الجرح والتعديل اعتبر فيه صفات القضاة قال في الخادم وليس هذا

مخالفا للمذكور هنا المتعلق بالعموم فهو نظير تفويض الدعاوى والبينات وانما نظيره ان يفوض اليه الجرح

والتعديل في واقعة خاصة الثاني ظاهر كلام المصنف انه اذا سمع البينة واخبر القاضي بذلك اكتفى به وفي شرح

الزركشي نقلا عن شارح عن روضة شريح الروياني ان المستخلف لو سمع البينة واخبر القاضي بها فليس له الحكم

حتى يسمعها ثم استشكله وقال اي ثمرة لسماع البينة مع اشتراط اعادتها قال قلت هو كما لو شرط
اعادتها اذا شافه القاضي قاضيا اخر بسماع البينة لا يجوز للمقول له الحكم حتى يستعيدها في الاصح كما لا
يحكم بشهادة الفرع مع حضور الاصل انتهى قال ثم لا معنى لنقله عن شرح وهو في الرافعي بحلافه قال في باب
القضا على الغائب العباس المنع كما ذكرنا لكن الاشبه الجواز وبه اجاب ابو العباس الروياني فمع توقف فيه انتهى
وكان مراده بالشارح الاذرعي فانه قال قال شرح الروياني واذا امر القاضي رجلا بسماع البينة فسمعها
لم يكن للمامور ان يحكم بها فان اخبر القاضي بسماعها لم يحكم ايضا حتى تعاد الشهادة قلت فاي ثمرة
لسماع المامور البينة اذا اشترط اعادة الشهادة وقد يجاب عنه بان هذا انما يقع في بينة غايبة تشق
احضارها على غير بصره بحالها وسعث الحاكم اليها من يسمعها ويختبرها فاذا ارجه قبولها والحكم بها اعلم
القاضي بذلك فيحضرها حينئذ ويسمعها والا فلا انتهى قوله وللشافعي ان يستخلف الحنفي وبالعكس ما
ذكره قاله الرافعي وعبارته وفي التجربة للروياني نص الشافعي رحمه الله في المبسوط يدل على ان الحاكم الشافعي
لا يجوز له ان يستخلف من يخالفه والمعروف في المذهب خلافه لان الحاكم يعمل بما يؤدي اليه اجتهاده انتهى و
الزركشي في شرحه ليس من شرط الاستخلاف الموافقة في المذهب فيجوز للشافعي ان يستخلف حنفيا وبالعكس
وبه جزم الماوردي في الاحكام والحاوي وقال القاضي ابو الطيب انه المذهب والطلاقه موافق لاطلاق المصنف
تبعا للرافعي لكنه قال في الخادم ينبغي تعليل الرافعي الجواز تخصيصه بمن له اهلية الاجتهاد اما مطلقا
او في ذلك المذهب وكذا قال القاضي ابو الطيب المذهب جواز استخلاف المخالف لان على الحاكم ان يجتهد
في الحكم عند كل حادثة وربما تغير اجتهاده واختلف انتهى قال وهذا هو الظاهر وان كان اطلاقهم يقتضي
خلاف هذا فتعليلهم يرشد اليه ومن البعيد منع المنصوب من جهة الامام ان يحكم بغير اجتهاده ومقلده
ويجوز استنابة من يخالفه من المقلدين القاصرين عن درجة النظر والترجيح ممن يحكم بما لا يجوز له الحكم
به وعلى هذا ما جرت به عادة قاضي الشافعية من تولية حنفي ومالكي في القرى لا يجوز لما ذكرناه وان
باب الاستخلاف للضرورة ينبغي تقليل المفسدة فيها ما امكن ولا ضرورة في ارتكاب ذلك مع وجود
غيره من مقلدي الشافعي انتهى وما ذكره موافق لما قاله الاذرعي حيث قال ليس من شرط الاستخلاف
ان يتفقا في المذهب بل يجوز للشافعي ان يستخلف حنفيا ومالكيا كما اجاب به الماوردي ثم قال وكلام
الايمة يوضح ان ذلك فيمن له اهلية النظر والاجتهاد والترجيح في مذهب امامه لا ما يعتمد من اطلاق
المنهاج قال يحمل اطلاقه عليه فذاك والا فالوجه المنع بل اذا آل الحال الى استنابة الجهال فلا يحمل هذا النوع
قطعا بل يتعين تقليل المفسدة ما امكن لانها حالة ضرورة فلا يعدل الى امر دون ما هو احق منه واقرب
الى الحق والى مذهب الامام منه هذا ما يجب تقتضيه النظر عندي وكيف يجوز ان الحاكم الاصلي المنصوب قبل
الامام لا يحكم الا باجتهاده ومقلده وان له التوسع في استنابة المقلدين المخالفين الذين حالهم ما وصفنا
الذين يحكمون بما لا يجوز له الحكم به هذا بعيد جدا على اني اقول ما اعتيد في هذه الاعصار من نصب
اربعة من القضاة في المصر الواحد على المذاهب الاربعة اذا اجوزناه انما يولون على ان يحكم كل قاض بمذهب
امامه وان لم يجر اشتراط ذلك في عقد التولية اذ المراد ذلك والغرض منه وحينئذ في جواز استخلافه
المخالف نظر لانه انما يقصد بتوليته ان يحكم هو وخلفاؤه بمذهب ذلك الامام لا غير انتهى قوله ويعمل

هذا ذكر الاذرعي في التوسط قلت قال بعضهم ا هـ وهو مما يشبه كلام الاذرعي المتقول عن كما ... او الا ... فلا ... ان هذا ... ان ... كلام الاذرعي

النايب باجتهاده او اجتهاد مقلده لا خفا ان الخليفة المجتهد مطلقا يحكم باجتهاده لقوله تعالى فاحكم
بين الناس بالحق والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز ان يحكم بغيره والمقلد ملحق بمن قلده فلذلك
جرى عليه حكمه وقضيته كلام المصنف ان المقلد لا يحكم باجتهاده وان تبحر في مذهب امامه لكن قال الماوردي في
الاحكام اذا كان الخليفة شافعيا لم يلزمه المصير في احكامه الى اقاويل الشافعي حتى لو ادى اجتهاده الى
الاخذ بقول ابي حنيفة عمل به وقال في الحاوي ان القاضي المعتزي الى مذهب امام كالشافعي وابي حنيفة لا يجوز
له تقليد صاحب مذهبه بل يعمل على اجتهاد نفسه وان خالف من اعتزى اليه وقال بعض اصحابنا لا يجوز ان
اعتزى الى مذهب ان يحكم بغيره واوجبوا على كل منتحل لمذهب ان يحكم بمذهب صاحب مذهبه قال وهذا
وان كان الراي يقتضيه فاصول الشرع تنافيه انتهى قال الزركشي وجرى عليه في الذخاير وكلام الشيخين
وغيرهما صريح فيما عزاه لبعض الاصحاب الا ان يحمل على من لم يبلغ الى رتبة الاجتهاد في مذهب امامه على
ان في كلامهما في فصل نقض القضا اشارة بخلافه وما هنا حيث قالا ان المقلد المستقضي للضرورة لو حكم بمذهب
غير مقلده قال الغزالي في الاصول ان قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من شا بل عليه اتباع مقلده الذي هو اعلم
عنده نقض حكمه وان جوزنا تقليد من شا فلا نقض انتهى قال الاذرعي والوجه سد هذا الباب في هذا
الزمان اذ لو فتح لادى الى مفاسد لا تحصى انتهى قوله حتى لو شرط على النايب ان يحكم باجتهاد المقلد
بطل الاستخلاف وكذا لو شرط على المقلد الحكم بخلاف اعتقاد مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد ما
ذكره هو قضية كلام الشيخين فان الرافعي قال لو شرط على النايب ان يخالف اجتهاده ويحكم باجتهاد المستخلف
لم يجز وكذا اذا جاز تولية المقلد للضرورة فاعتقاد مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد فلا يجوز ان يشترط عليه
الحكم بخلاف اعتقاد مقلده فلو خالف وشرط الحنفي على النايب الشافعي الحكم بمذهب ابي حنيفة قال في الوسيط
له الحكم في المسائل المتفقة بين الامامين والمختلف فيها لا يحكم فيها اما بمذهب ابي حنيفة فلانه يخالف معتقده
واما بمذهب الشافعي فلانه غير ماذون فيه وهذا حكم بصحة الاستخلاف ورعاية الشرط لكن الماوردي
وصاحب المهذب والتهذيب وغيرهم قالوا لو قلد الامام رجلا القضا على ان يقضي بمذهب عينه بطل الشرط
والتقليد جميعا وقضيته هذا بطلان الاستخلاف هنا كذا في فتاوى القاضي الحسين ان الامام الحنفي لو ولى
شافعيا بشرط ان لا يقضي بشاهد ويمين ولا على غايب صحت التولية ولغا الشرط فيقضي بما ادى اليه اجتهاده
ومقتضى هذا ان لا يراعى الشرط هنا قال الماوردي ولو لم يجز بصيغة شرط بل قال الامام قلدتك القضا
فاحكم بمذهب الشافعي او لا تحكم بمذهب ابي حنيفة صح التقليد ولغى الامر والنهي وفيه احتمال قال ولو قال لا
تحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد جاز وتقرر عمله على باقي الحوادث وحكى وجهين فيما لو قال لا تقض فيهما
بقصاص انه يلغو او يكون منعا له من الحكم في القصاص نفيا واثباتا انتهى وجرى عليه في الروضة قال الزركشي
ومراد الرافعي بعدم الجواز هنا البطلان وحاصل ما حكاه عند شرط المخالفة ثلاثة اوجه احدها صحة
التقليد والشرط ونسبه لوسيط الغزالي والثاني وهو قوي جزم به القفال في فتاويه وصاحب الاشراف
وانه اذا ابرز الشرط مبرز الامر والنهي ليقول وليتك القضا واحكم بمذهب فلان او لا تحكم بمذهب فلان
يصح ويلغو الامر والنهي وعزاه للماوردي واقره انتهى بمعناه وهو موافق لما ذكره الامام البلقيني فانه قال
بعد ان حكى كلام الرافعي والمخلص من ذلك ان المعتمد في التولية بشرط ان يقضي بمذهب غيره ان التقليد باطل

وان

وانه يلغو اما صدر من امور تنبي مخالفين كعقيدة الحاكم اسمي وهذا ايضا اذا لم يكن الا ولا بسبب الاستخلاف

العام اما الخاص ففي ادب القضا لشريح الروياني انه اذا استخلف في حكومة خاصة ليحكم على مذهب نفسه وكان

ذلك بخلاف مذهب المولى لم يجز في احد الوجهين قال في الخادم وقد عمت البلوى بهذه المسئلة فيجوز ان القاضي

الشافعي يولي حنفيا او مالكيا في مسئلة واحدة لا سيما اذا لم يكن القاضي شافعيا ثم قال وبلغني ان الشيخ تقي الدين بن

دقيق العيد مكث عنده ردة امراة واصرت على الردة واحضرت للقتل وكان يحضر المجلس الشيخ فخر الدين ابن

التركماني الحنفي فذكر له مذهب ابي حنيفة انها لا تقتل فعال وليتك الحكم فيها ولم يكن اذن بن سني الدولة قاضي دمشق

حنفي في تزويج صغيرة فزوجها فرفع ذلك الى القاضي كمال الدين الشافعي فابطله وورد ابو شامة على كمال الدين وافتى

الشيخ عز الدين بن عبد السلام بعدم النقض وصوب بعض المتاخرين ما فعله كمال الدين وقال لا يجوز لحنفي تزويج

الصغار في هذه البلاد لان من مذهبهم ان القاضي لا يستعمل بذلك الا ان ينص له السلطان عليه نصا عن ما

من عموم التولية مع العادة ان سلطان هذه البلاد لا يكون الا شافعيا وما دام السلطان شافعيا لا يجوز

له ان ياذن وما لم ياذن لا يستفيد بتولية القضا تزويج الصغار قال وانما قلنا لا يجوز له ان ياذن لانه كيف

ياذن فيما لا يعتقده قال وليس هذا كتوليته من يخالف مذهبه لان التولية تجعله قاضيا يحكم بما يراه حقا والاذن

في النكاح بخصوصه الاستنابة فيما هو للمستنيب وهو ليس له ان يزوج الصغار فكيف ياذن فيه وهذا

ظاهر وان وافقت الحنفية على ان السلطان الشافعي لا يجوز له ان ياذن الا فيما يعتقده وانه اذا ياذن لم يكن

لا يستفيد اذنه وليس كذلك لاسيما النساء قال الاذرعي حكى ابن ابي الدم عن القاضي ابي منصور ابن الصباغ وهو ابن

اخي الشيخ منصور ابو نصر ابن الصباغ انه قال رسالة قاضي القضاة الدامغاني عما اذا ولى الحنفي نائبا شافعيا

وشرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب ابي حنيفة هل يصح ما التمس قال قاضي القضاة ابا حازم ولي ابا العباس بن سريج القضا

ببغداد على ان لا يقضي الا بمذهب ابي حنيفة وجماعة فعله الترمذي ذلك للمصلحة او ضرورة دعت اليه او رآه لاغيا

لانه عمل فيه بما خالف اجتهاده واجتهاد امامه او انه التزمه وعمل فيه بما يوافق عليه فقط واعرض عن الحكم

فيما لا يراه انتهى وحكى في الخادم هذه الحكاية وصرح بان المستور والمحسب هو ابن ابي الدم وانه قال هذا من وضع

بعض الحنفية الضعفاء في الرواية قوله ولو قلد الامام رجلا القضاء على ان يقضي بمذهب بعينه بطل التقليد

الطلاقه انه لا فرق في البطلان بين ان يكون الرجل يعتقد ذلك المذهب ام لا والمرجح الفرق بين ان يعتقد ذلك المذهب

فيصح التقليد وبين ان لا يعتقده فيبطل ويلغوه ذلك قوله وحيث منعنا الاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة باطل

لا يجوز انفاذه لكن لو تراضى الخصمان بحكمه كان كالمحكم حيث منعنا الاستخلاف فاستخلف فقضاء بلا حكمه

القاضي ابو الطيب وغيره ان حكم مجبرا للخصم لم ينفذ وان لم يجبره عليه كان كالتحاكم الى محكم فيه الخلاف في لزومه

بنفسه او توقفه على الرضى بعد الحكم وكلام المصنف يوافقه وجرى على ذلك الرافعي وعبر بما عبر به المصنف

في الذخاير وفيه نظر لانهما انما ترافعا اليه لاعتقادهما انه حاكم منصوب يلزم حكمه فاذا لم يكن كذلك فحقيقة

حكمه وهو نصبه فاسد بخلاف من يراضيا به لانهما نصباه لانفسهما نعم لو علما فساد توليته ورضيا بما حكم

به بينهما فانه يكون على القولين فاما مع عدم علمهما بذلك فلا وجه له قال ابن الرفعة وقد يتخرج على الخلاف فيما اذا

باع شيئا في بيعه وباع الثاني ما عينه في البيع الاول بناء على انه وجب عليه الوفاء بالبيع لاجل الشرط في البيع الاول

وفي الرافعي بعدما تقدم عنه وليس للقاضي انفاذ حكم الخليفة بل يستانف الحكم بين الخصمين قال الاذرعي والترجيح

في الرمان م

السليمي م

خود

الامذهب ابي حنيفة
فما لم يلزمه اسمى الدمغاني
وابو حازم حنفيان
وفي صحة هذه الحكاية نظر

وهو يتمحول على ما اذا كان حكمه جبرا قوله وحيث جوزنا الاستخلاف فاستخلف من لا يصلح للقضا فحكمه باطل اى لانه قاض
يستشرط فيه ما يشترط فى القضاة قوله ولو نصب الامام قاضيين فى بلد وخص كل واحد بطرف او بزمان او بحادثه
او جعل احدهما قاضيا فى الاموال والاخر فى الدما والفروج او عين واحدا لاحكام الرجال دون النسا او النسا
دون الرجال جاز ن ما يدل لجواز نصب قاضيين فى بلد انه صلى الله عليه وسلم بعث معاذا وابا موسى حاكمين الى اليمن وارد فهما
بعلى ابن ابى طالب رضى الله عنهم والظاهر ان ولايه كل منهم لم يكن مقيده بل مطلقه والولايه المقيده بزمان ام مكان
مما سبه علمنا ونحوها اولى بالجواز منها لما سياتى قريبا وفرق صاحب الاشراف فيه بينه وبين الامام لانهما اذا اختلفا
قطع الامام احلافهما واغرب العمرانى فحكى عن الزوايد عن القاضى ابى الطيب انه لا يجوز تفويض القضا فى البلد لاكثر
من واحد وحكاه الدبيلى ايضا وحكى ابن كج ان التوليه تبطل اذا قال قلدتك القضا سنه كما فى الامامه وهو
ضعيف اذ لو كان كالامامه لما جاز تخصيصه ببعض الامور وقال الزركشى وكان ينبغى للمصنف ان يتنزل ولو زمانا
ليبين انه يحكم فى غير مكانه او زمانه او نوعه المشروط له ولو تحاكم من الطرفين شخصان ودعى كل منهما الى قاض
طرفه وكانا عند التنازع فى احد الطرفين اجيب الداعى الى قاضى ذلك الطرف طالبا كان او مطلوبا وان كان كل
طرفه فليس لاحدهما اجبار الاخر على المحاكمه لقاضيه وحكى شرح الرويانى بثلاثة اوجه احدها ان الاختيار
للمدعى الطالب والثانى للمدعى عليه لقوة جانبه ولهذا اصدق بيمينه والثالث تقرع بينهما تنبيهات الاول كان
ينبغى ان يقول قاضيين فصاعدا لئلا يتوهم الحصر الثانى للامام فعل المسامحه للامام ان ينصب قاضيا فى الامر
وقاضيا فى الايتام وقاضيا فى الرجال واخر فى النسا واذا اختصم رجل وامراه لم يفصل الواحد منهما الخصومه بل
لابد من ثالث يتولى القضا بين الرجال والنسا وقال الماوردى يجوز ان يولى جماعه ان يقل عددهم والجواز ان كثروا
ولم يحدوا القله والكثره بشى ويظهر كما قاله فى المطلب انيناطه بذلك بقدر الحاجه الثالث اطلقوا الجواز وموضعه
عند امكان الاكتفا بواحد ما لو اتسعت الخطه بحيث يعجز الواحد عن استيعابها فيجب نعم لا يتعين ذلك
بل يجوز تفويض القضا الى واحد ويأذن له فى الاستخلاف وهل الاولى ذلك ام نصب قاضيين مستقلين عنه ويشبه ان
يفصل بين ان يكون ذلك الواحد ممن ياخذه فى الله لومه لايم فيخصه والا فلا قاله الزركشى الرابع لو نصب منزله قضا
البلدان حسب ما قال ابن خيران فى اللطيف الا فى مسله واحده وهى ان كل واحد من قضاه البلدان يكتب الى الاخر
بما ثبت عنده من البينه والحكم هذا فى البلد الواحد دون ان يحضر البينه عنده تبعيدا للشهاده وقد تعرض
الرافعى لهذا فى باب القضا على الغايب وحكاه عن النص وعلم من هذا انه اذا كان فى البلد قاضيان كل واحد يحكم
ثم وليس لاحدهما ان يزوج امراه هى بالشق الاخر بكرا وجمعا عن محل ولايته قوله وكذا لو ولاهما على ان يحكم كل واحد
فى الواقعه التى يرفعها المتخاصمان اليه ماذكره نقله الشيخان عن ابن كج واقراه قوله وان عمم ولايتهما زمانا
ومكانا وحادثه فان شرط عليهما الاجتماع فى الحكم بطل التقليد ماذكره قال الرافعى ووجهه بان الخلاف
مواضع الاجتهاد مما يكثر فيبقى الخصومات غير مفصوله ومقتضيه كلامه الجزم بالمنع فى هذه الحاله لانه لم يحك فيها
خلافا وحكى الخلاف فيما بعدها وبه صرح ابن الرفعه فى الكفايه قال فى الخادم وهو عجيب فقد حكى العمرانى
عن العاضى ابى حامد الجواز لانهما كقاض واحد وممن حكى الوجهين الشيخ فى المهذب والجرجانى فى التحرير وعدهما
قال البلقينى ليس المنع من الصحه بالمعتمد والذى يقوله اخذه وجهين اما صحة التوليه والغا الشرط وهو الارجح
واما صحه الشرط والاحكام الا بما يتفقان عليه وهو الذى فى زوايد العمرانى عن القاضى ابى حامد وقال انهما كحكمان

بجز

٣٦

بحر القاضي الواحد وتوبده صوره النزول من القلعه على حكم اميرين فانه جائز والحكمان الا ان يتفقا عليه انتهى
وهنا امور منها ظاهر كلامه وكلام الشيخين ان المراد بالاجتماع على الحكم ان يتفقا عليه لا مجرد الحضور قاله
الزركشي في الخادم وينبغي حينئذ تخصيص المنع بالمجتهدين اما اذا نصب مقلدين لمذهب واحد وجوزناه وشرط عليهما
ذلك فيحتمل الجواز لفقد المعنى المذكور في المجتهدين من الاختلاف ويحتمل المنع لان الاتفاق يصعب في الحوادث
ولهذا اختلف جواب المفتيين في مذهب واحد ومنها قال الزركشي ايضا لكن في شرحه اطلقوا المنع عند اشتراط
الاجتماع وينبغي ان يكون في الاجتماع على الحكم الذي يتجدد فان شرطا انه متى حكم احدهما فعلى الاخر تنفيذه جاز وان
يكون في المسائل المختلف فيها اما المتفق عليها فيقطع بالجواز ثم اشار الى ما ذكره في الخادم ومنها محل المنع اذا عمم
ولايتهما كما ذكره المصنف فلو فوض اليهما معا الحكم في قضيه واحده فلا شك في الجواز قاله ايضا الزركشي ونقل عن
ابن سريج انه قال انهما ان اتفقا على الحكم فذاك وان اختلفا لم يحكما فيها بشيء اذ لا يجوز الحكم في الشيء الواحد بحكمين
مختلفين ولا يعلو احدهما الاخر بل يرفعانها الى من ولاهما او يوليان رجلا يحكم فيها باجتهاده ان فرض ذلك اليهما
انتهى قوله وان اثبت لكل منهما الاستقلال صح ○ اذا ولاهما واثبت لكل منهما الاستقلال فوجهان احدهما
لا يجوز كما في الولايه العظمى ولان الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي اجابه داعيهما وليس احدهما باولى من الاخر
وهذا كخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع النايب وعلى هذا ان ولاهما معا بطلت ولايتهما وان ولي على التعاقب
صحت تولية الاول واصحهما الجواز كنصب الوكيلين والوصيين هذا لفظ الرافعي ويدل لما صححاه ما تقدم قريبا
من بعثه صلى الله عليه وسلم معاذا وابا موسى وتعقبه في الخادم فقال قوله كخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع خليفته
اي لم يرجح داعي الاصل وهذا الذي جزم به من انهما اذا تنازعا في الترافع الى القاضي ونائبه يجاب طالب الاصل اشار
اليه الامام في النهايه وحكى ابن الصلاح انه من فقه الامام وكلام غيره مطلق والظاهر ان الاصل وفرعه في ذلك
كالقاضيين المستقلين لان الفرع كالاصل في وجوب اجابته ونفاذ حكمه ولا ما ثم لكونه اصلا فيما نحن فيه انتهى
قال وما قاله ظاهر اذا كانا حال النزاع منتصبين للحكم اما لو كان احدهما جالسا فقط اجيب الداعي اليه بلا
شك ويشهد لذلك قول الماوردي ان كان القاضي في يوم التنازع ناظرا فالداعي اليه اولى اي بالاجابه من
الداعي الى نائبه لانه الاصل وان كان الناظر نائبه فالداعي اليه اولى لانه اعجل وقد اسقط النووي في الروضه
هذه المسئله لوقوعها في التعليل وهي من مهم فروع القضا انتهى قوله ولو تنازع الخصمان في اجابه داعي
القاضيين يجاب من سبق داعيه فان جاءا معا اقرع وان تنازعا في اختيار القاضيين فللعراقي اقرع وقال
الماوردي اجيب الطالب فان تنازعا وتحاكما عند اقرب القاضيين فان استويا اقرع ○ ما ذكره ذكره الرا
وفرعه على جواز نصب القاضيين المستقلين وعبارته فعلى هذا اي الجواز يجاب من سبق داعيه فان جاءا معا
حكمت القرعه وان تنازعا في اختيار القاضيين اطلق في الكتاب انه يحكم القرعه وقال القاضي الماوردي القول
قول الطالب دون المطلوب فان تنازعا وتحاكما عند اقرب القاضيين اليهما فان استويا في القرب ففي احد
الوجهين يقرع وهو الاظهر وفي الاخر يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على احدهما انتهى مراد الماوردي
بقوله في الاول فان استويا بان كان كل منهما طالبا ومطلوبا لتحالفهما في قسمه ملك او اختلفا في ثمن مبيع او
قدر صداق او اختلافا توجب تحالفهما فيقدم من دعي الى اقرب القاضيين اليهما كذا نبه الماوردي في الروياني وقد صح م
حكى شريح في اصل المسئله ثلاثه اوجه احدها يجاب المدعي والثاني المدعى عليه لمساعده الظاهر اياه ولهذا كان

العقول قوله والثالث تقرع بينهما في الخادم وينبغي ان يكون هذا الخلاف فيما اذا كانا في مكان واحد فاما
لو كان احدهما في جانب البلد والاخر في الجانب الاخر اجيب الطالب الى الجانب فاما المتنازع فيه ولو تنازعا في يوم فيه
قاض ولم يحضر احتياجات النوبة لغيره فهل يجاب طالب اليوم الذي وقع التنازع فيه لسبقه او من له النظر في
ذلك اليوم قال صاحب الوافي يحتمل وجهين قوله ولو اطلق النصب ولم يشترط اجتماعهما ولا استقلالهما استقل
كل قال ما ذكره صححه في زوائد الروضة واما الرافعي فلم يصحح في الكبير شيئا فانه قال تبعه قال صاحب التقريب يحمل على
اثبات الاستقلال تنزيلا للمطلق على ما يجوز وقال غيره التولية باطلة حتى يصرح بالاستقلال قال في زوائد الروضة
قول صاحب التقريب اصح وبه قطع الرافعي في المحرر انتهى قال في المهمات معترضا على ما في زوائد الروضة ما ذكره من
قطع المحرر غلط بل حكى وجهين قال شيخنا العراقي في تحريره لم يقل النووي ان المحرر قطع بالجواز بل قال انه قطع
بما قاله في التقريب وهو الحاق صور الاطلاق بصورة اثبات الاستقلال وليس فيها وجهان فهذه ايضا كذلك
ولا ايراد عليه انتهى فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الاوصياء لو اوصى لاثنين واطلق فانه ليس لاحدهما
الاستقلال قيل فرق صاحب التقريب بان نصب الوصيين يشترط اجتماعهما على التصرف فجاز ان يحمل المطلق
عليه بخلاف القضاة فانه يمتنع الشرط بنصب قاضيين يشترط اجتماعهما فحمل المطلق على ما يجوز وهو الاستقلال
نعم قال لو اطلق وقال اوصى الى من شئت او الى فلان ولم يقل اوص عني فهل يحمل على ذلك حتى يصح او يحمل على
الوصي حتى لا يصح قطعا فيه وجهان اصحهما الثاني فحملوا المطلق على الابطال ولم ينزلوه على ما يجوز كما
فعلوه هنا وهذا الاخير اورده في المهمات ولم يجب عنه وقال شيخنا العراقي في تحريره يمكن الفرق بان الاصل
منع وصاية الوصي الا اذا صرح الموصي بان يوصي عنه بخلاف تولية القضاة فانه جائز والظاهر من اللفظ
ارادة الاستقلال **فرع** لو نصب الامام اثنين على ان يحكم كل واحد في ايام معينة من كل اسبوع او ان كل فرع مهم
واحد يحكم اسبوعا ونحو ذلك جاز وينبغي ان يتناوبا على النحو المشروط وليس لاحدهما ان يحكم في غير نوبته
قوله ويجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي ليحكم بينهما في الاموال والنكاح والطلاق واللعان
والفسخ بالعيوب والاعسار وفي القصاص وحد القذف وغيرهما ولا يجوز في حدود الله تعالى اذ ليس
لها طالب معين ولا فرق بين ان يكون في البلد قاض ام لم يكن بل له ان يحكم بخلاف راي القاضي ش هل يجوز
ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي وهل يحكم بينهما اعتبارا فيه قولان اظهرهما عند الجمهور نعم لما في سنن
البيهقي ان عمر وابي بن كعب تحاكما الى زيد بن ثابت في نخل وعثمان وطلحة الى جبير بن مطعم وعمر والعباس
الى ابي بن كعب في ارض بالقرب من المسجد قال الماوردي ولم ينكر ذلك احد فكان اجماعا وروى ابو داود
والنسائي وابن حبان والحاكم ان هانئا الحارثي لما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه
بابي الحكم فدعاه صلى الله عليه وسلم وقال ان الله هو الحكم واليه الحكم فلم تكنى بذلك فقال ان قومي اذا اختلفوا في شيء
اتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين فقال عليه السلام ما احسن هذا فما لك من الولد قال شريح وعبد الله
ومسلم قال من اكبرهم قال شريح قال فانت ابو شريح ودعا له ولولده وقال شريح بن هانئ من اعيان علي شهد معه
حروبه كلها وعاش مائة وعشرين سنة واستدل الرافعي بقوله عليه السلام من حكم بين اثنين تراضيا به فلم
يعدل فعليه لعنة ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى قال الترمذي هذا الحديث غريب
لا نعرفه انتهى والقول الثاني لا يجوز لان تقليد القضاء من مناصب الامام فلا يثبت للاحاد ولان في ذلك

احسانا

ايضا اما على الامام والحكام وانما حاكم عمر وعثمان وخصمهما لانهما امامان فتحكيمهما توليه للحكم واخباره
الامام والغزالي واختلفوا في محل القولين من وجهين احدهما هل يجري القولان في جميع ما يقع فيه التداعي
فيه طريقان احدهما وهو اختيار ابن كج لا بل يختص بالاموال فاما النكاح واللعان والقصاص وحد
القذف فلا يجوز التحكيم فيها لانها امور خطيره فيناط بنظر القاضي ومنصبه والثاني وبه قال الاكثرون
ان الخلاف جار في جميع ما يقع فيه التنازع ما عدا حدود الله تعالى على المذهب اذ ليس لها طالب معين وان
مناط التحكيم رضى مستحقه وهو مفقود فيه قال الزركشي على ان هذا لا يحتاج اليه لان حدود الله تعالى
لا تسمع فيها الدعوى عند القاضي كما سيأتي فكيف عند المحكم انتهى والثاني من الوجهين انه هل يفرق بين ان
يكون في البلد قاض او لا يكون فيه الخلاف طريقان اصحهما انه لا فرق وعلى ما تقرر فهنا انه المرجح جري المصنف و
امور منها تعبيره بما يخصهم يوهم امرين احدهما ملاحظة الخصومة وليس كذلك فان التحكيم يجري في
عقد النكاح ولو قال اثنان لكان احسن الثاني انه لو حكم احدهما لم ينفذ شيئا قال في المطلب ولا شك فيه
اذا لم يكن المحكم ذا ولاية والمحكم فيه غير حد الله فان كان رجلا وجوزنا فيه التحكيم كفى وان كان المحكم ممن
يصح منه توليه القضاء فيها ومنها قوله رجلا يوهم عدم الجواز الى اثنين وقال في المطلب لو حكما اثنين
اثنين لم ينفذ حكم احدهما حتى يجتمعا فان اختلفا في الحكم لم ينفذ حكم واحد منهما ويفارق توليه قاضيين
على الاجتماع لظهور الفرق انتهى ومنها لو عبر المصنف بقوله ولا يجوز في حقوق الله بالاتفاق لكان احسن
لان التعزير ملحق بالحد في ذلك ومنها استثنى الامام البلقيني الوكيلين فلا يكفي تحكيمهما بل المعتبر
تحكيم الموكلين والوليين فلا يكفي تحكيمهما اذا كان مذهب المحكم يضر باحدهما والمحجور عليه بالفلس فلا
يكفي رضاه اذا كان مذهب المحكم يضر بغرمائه والمأذون له في التجارة وعامل القراض لا يكفي تحكيمهما بل
لا بد من رضى المالك وان كان هناك ديون فلا بد من رضا الغرماء والمكاتب اذا كان مذهب المحكم يضر به
لا بد من رضا السيد والمحجور عليه بالسفه لا اثر لتحكيمه قال ولم ار من تعرض لذلك ومنها حمل البلقيني
قولهم ان المحكم ينفذ حكمه في غير حد الله تعالى على ما اذا كان مستقلا قال فان كان في ضمن تحكيم في حق ادمي ساغ
حكم المحكم وذلك في صورتين اذا حكم الزوجان في اللعان فلاعن الزوج بامر الحاكم توجه حد الزنا على الزوجة
ضمنا ولها دفعه باللعان قال وانما قلنا هذا لانهم وجهوا هذا التحكيم في العقوبة المتمحضة لحق الله تعالى
بانه لا طالب لها معين فيتعذر التحكيم فيها وفي هذه الصورة الزوج طالب لنفي حد القذف عنه والزوجة
طالبة لحد القذف فاذا لاعن سقط عنه حد القذف ووجب حد الزنا عليها لصحة التحكيم من الزوجين في اللعان
المتضمن لاثبات حد الزنا قال ولم ار من تعرض لذلك قال ولو حكماه في امر القذف فاقام الزوج بينة بزناها
سقط حد القذف عن الزوج وفي وجوب حد الزنا عليها تردد لتضمن اللعان ايجاب حد الزنا وقد يسقط
حد القذف ولا يجب حد الزنا الثانية حكم السارق والمالك في المال المسروق فانكر وحلف المالك ولما
يثبت القطع باليمين المردوده عند الحاكم فكذلك المحكم ولو اقام بينة ففي ثبوت القطع تردد وله ويشترط
في المحكم صفات القاضي اي صفات قاضي البلد ما ذكره جزم به الشيخان وقضيته انه لا ينفذ قضاء المحكم
اذا لم يكن اهلا للقضاء وهو كذلك قال في الخادم ولا يجي فيه ما سبق عن الغزالي في المولى من جهة السلطان
ذي الشوكة كما قاله في المطلب لانتفاء العلة قال ويستثنى من هذا الاطلاق حاكم السفر بالنسبة الى

النكاح على ما اختاره النووي في زوائد الروضة فانه صحح جواز التحكيم ثم قال ولكن من شرط المحكم ان يكون صالحا
للقضاء وهذا يعسر في مثل هذه الحالة فالذي نختاره صحة النكاح اذا امرها عدلا وان لم يكن مجتهدا وهو
ظاهر النص انتهى كلامه وقضيته انه لا فرق في السفر بين الطويل والقصير ولا بين وجود المجتهد في القافلة وعدمه
وفيه احتمال انتهى قوله ولا ينفذ حكمه الا على راض بحكمه حتى الضرب دية الخطا على العاقلة اذا لم يرضوا
وان رضي القاتل لابد من التراضي في ابتداء التحكيم لانه المثبت للولاية فلا بد من تقدمه فلو تعلقت حكومة
بثالث لم يرض لم ينفذ عليه حتى لو كانت الدعوى في قتل الخطا وحكم بثبوته لم يحمل الدية العاقلة لانهم
لا يواخذون باقرار الجاني فكيف يواخذون برضاه وقيل يكفي رضاه والعاقلة تبع وخصهما السرخسي بما لو قلنا
ان الدية تجب على الجاني ثم العاقلة تتحمل عنه واما اذا قلنا انها تجب على العاقلة ابتداء فلا خلاف انه لا تضرب
عليهم عند عدم الرضى واستحسنه الرافعي قال في الخادم وهذا الوجه المكتفي برضى القاتل قيل لا يتحقق فان
العاقلة اما ان يكونوا معترفين او منكرين فان كانوا منكرين فكيف يتجه الضرب عليهم باقرار الجاني ورضاه
وان كانوا معترفين فالدية لازمة لهم من غير حاجة الى ضرب القاضي قلت محل الوجهين فيما اذا لم
يثبت باقرار الجاني بل قامت البينة عليه انتهى مسئلة قال ابن السمعاني في القواطع المعقود بها اذا كان
الخصمان معتقدين فان كانا مجتهدين جاز لمن يحل حكمه عليهما من ثلاثة احوال احدها ان يكون حقا عندهما
فيلزمهما التزامه الثانية ان يكون باطلا عندهما فلا يلزمهما عملا ولا يلزمهما معتقدا ويحتمل ان يقال يلزم
المحكوم عليه ولا يلزم المحكوم له لان المحكوم له مجرد الثالثة ان يكون عند احدهما حقا وعند الاخر باطلا فان
كان معتقد الحق هو المحكوم له فله استيفاؤه وعلى المحكوم عليه اداؤه وان معتقد الحق هو المحكوم عليه
وجب اداؤه ظاهرا وباطنا واستباح المحكوم له استيفاءه في الظاهر وفي استباحته في الباطن مذهبان
قوله وانما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي فان كان فلا يشترط رضى الاخر ما ذكره
نقله الرافعي عن السرخسي حيث قال ما حاصله قال السرخسي وانما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما
القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضى الاخر فيه اختلاف نص والمذهب انه لا يشترط ثم قال ولكن هذا
مبني على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي وتعقبه في الخادم هذا الذي قاله وهذا
البنا مردود كما قاله ابن الرفعة في المطلب فان التحكيم الى الشخص لا يكون تولية له كما قاله ابن الصباغ وغيره
ولا يحسن ان يكون هذا بناء على ذلك وفي الحاوي قبل الشهادات اذا تحاكم الامام وخصمه الى واحد من رعيته
جاز ثم ينظر فان قلده القضاء خصوص هذا النظر صار واليا حاكما قبل الترافع اليه ولم يعتبر فيه رضى
الخصم وان لم يقلده النظر قبل الترافع اعتبر فيه رضى الخصم انتهى قوله ويشترط ان يكون المتحاكمان بحيث
يجوز للمحكم الحكم لهما فان كان احدهما ابنا او اباه لم يجز ولم يصحح الشيخان في هذه شيئا قال الرافعي قال
ما حاصله قال السرخسي ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد
منهما فان كان احدهما ابنه او اباه لم يجز وجرى عليه في الروضة قال في الخادم وحكى هذين الوجهين
الماوردي ايضا وخصهما بالحكم للبعض على الاجنبي فان حكم على ابنه او ابيه نفذ قطعا والحكم فيما لو حكم
لعدوه او عليه بالعكس قال ولو بني الوجهان على ان الحكم يلزم بنفس حكمه ام لا فعلى الاول لا يجوز
وعلى الثاني يجوز لم يبعد ولم يرجح الرافعي شيئا والظاهر الجواز لرضى المحكوم عليه بذلك انتهى قوله

وير

وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم ○ ما ذكره قال الرافعي تفريعا على وجه وقضيته بعد انه يحبس كالقاضي انتهى وفي الوسيط واذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف لا يستوفيه لان ذلك خرم لابهة الولاية انتهى وهو في ذلك تابع للامام قال السلفي وقضية قولهم انه ليس له الحبس بل غايته الاثبات والحكم انه ليس له ان يوكل بالمستحق عليه من يلازمه انتهى **قوله** ويلزم حكمه بنفسه كحكم القاضي ولا يحتاج الى رضاهما بعد الحكم ○ ما ذكره من لزوم الحكم بنفسه هو اظهر القولين للتوجيه المذكور وهو القياس على حكم القاضي والقول الثاني يشترط الرضى بعد الحكم لان رضاهما معتبر في الابتدا فكذلك يعتبر في الانتها واستثنى الامام السلفي من محل الخلاف النازلين من القلعة على حكم المحكم فانه اذا حكم بامر لم يحتج الى رضاهم بعد الحكم قطعا قال ويستثنى منه ايضا اللعان فاذا قلنا بدخول التحكيم فيه وهو الاظهر لم يشترط الرضى بعد صدور اللعان من الزوج قطعا لحصول الفرقة باللعان ولهذا قال الماوردي اذا قلنا لا بد من الرضى بعد الحكم لا يدخل التحكيم في اللعان انتهى وما ذكرته من ان الخلاف قولان هو ما في المنهاج والذي في الروضة واصلها قولان ويقال وجهان **قوله** واذا رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له الحكم ○ اذا رجع احد الخصمين قبل خوض المحكم في الحكم والاشتغال به كان له ذلك قطعا هذا هو المعروف ونقل عن شرح الروياني عنه وان رجع احدهما بعد الخوض في الحكم كما لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك فالحكم كذلك وقال الاصحاب في تمكنه من الرجوع وجهان قال الرافعي والظاهر الاول **قوله** ولو خطب امراة وحكما رجلا في التزويج كان له التزويج اذا لم يكن لها ولي خاص من نسب او عتق ○ اذا جوزنا التحكيم في غير الاموال وهو المرجح فخطب امراة وحكما رجلا في التزويج كان له ان يزوج قال الروياني هذا هو الاصح واختيار الاستاذ ابي اسحق وابي طاهر الزيادي وغيرهما من المشايخ وانما يجوز فيه التحكيم اذا لم يكن لها ولي خاص من نسب او معتق وشرط في بعض الشروح ان لا يكون هناك قاض وحكى صاحب العدة القاضي ابو المكارم الطبري ابن اخت الروياني وجهين في اشتراط ولكن هذا مبنيا على الخلاف في انه هل يفرق في التحكيم بين ان يكون في البلد قاض ام لا هذا لم يرد الشيخين وما ذكره المصنف موافق له وهنا امران الاول قوله بنحو انما حكما رجلا وصفه السبسه انه لا بد ان يحكم الزوج قال شيخنا العراقي وفي النص الذي حكاه يونس بن عبد الاعلى ما يقتضي الاكتفا بتحكيم المراة من غير نظر الى ادخال الزوج في التحكيم وقال شيخنا في تصحيح المنهاج وكذا قال به جمع من الاصحاب والارجح اعتبار ادخال الزوج في التحكيم لانه الذي يقبل وهو ركن في النكاح ولو كان الزوج سفيها فلا بد من اذن وليه في النكاح والتحكيم من وليه فان صدر من السفيه بعد اذن الولي ففي الاكتفا به تردد والارجح المنع انتهى الثاني قال الزركشي في الخادم قضيته كلام الرافعي ان الخلاف في النكاح بالنسبة الى السبب الجعفرامائي اثنائه واحكامه الظاهر فيه الجواز قطعا على القول بالتحكيم ونقل هو والاذرعي عن فتاوى البغوي ان المراة لو كانت بكرا فقالت المحكم حكمتني لا زوجك من هذا فسكتت كان سكوتها اذنا كما لو استاذنها الولي فسكتت وبعد تبادر ذلك بتعليل عند قول المصنف ويشترط في المحكم صفات القاضي شي يتعلق بهذه المسئلة فليطلب منه **قوله** ولو كان لها ولي وهو غايب لم يجز التحكيم لان نايبه الغيب للقاضي ○ ما ذكره في الحكم والتوجيه ظاهر والمراد المسئلة في كلام الشيخين **قوله** واذا ارفع حكم المحكم الى قاض انفذه والا سقضه الا بما سعرضه فقضا غيره

جزم به م

مطلب ما نقله عن شيخه العراقي رحمه الله

٥ هنا ذكره جزم به الشيخان ونقله الاذرعي عن الاصحاب قوله ولو كتب المحكم اليه بما حكم يجب ان يقبل ٥
اى كالقاضي وفي كلام الاذرعي اذا ثبت عند المحكم الحق وحكم به او لم يحكم فله ان يشهد على نفسه بذلك في
المجلس الذى حكم بينهما فيه قبل التفرق خاصه لان قوله بعده لا يقبل كقول الحاكم بعد عزله قاله الماوردي
وقال شرح الروياني اذا سمع البينه اى بناء على الاصح ان له سماعها ثم ولى الحكم حكم بها لانه كان حاكما اى
ولا يحتاج الى اعاده الشهاده بعد الولايه وهل للمحكم ان يحكم بعلمه كالحاكم على المرجح ام لا لانحطاط رتبته لم
ار فيه شيئا ويحتمل ان يجرى فيه خلاف مرتب واولى بالمنع ويحتمل ان يقطع بالمنع انتهى قوله ويجوز للمحكم
ان يشهد على شهاده الشاهدين عند قاض اخر ن هذا ظاهر قوله الطرف الرابع في العزل والانعزال
ويحصل ذلك بكل ما اقترن بالابتدا لمنع الانعقاد فاذا جن القاضي او اغمي او عمي او خرس او صم او
فسق او ارتد او احد الرشوه او خرج عن اهليه الضبط والاجتهاد لغفله او نسيان انعزل ولم ينفذ
حكمه ٥ اى لمنافاه ذلك مقصود الولايه من حفظ الحقوق والحاقا للطارى بالمقارن ولان هذه
الامور تمنع ولايه الاب فالحاكم وتفصيل القول في ذلك ان يقال اشتمل كلامه على مسائل منها الجنون
والاغما به هو المشهور لان القضاء عقد جائز ولهذا عزل نفسه وللامام عزله وقيل لا ينعزل به
واذا افاق استمرت ولايته لانه اقوى من الوكاله حكاه في البحر قال وليس بشي وقيل ان طال زمنه انعزل
به والا فلا ومنها الاغما وجزم الرافعي بانه ينعزل به لكن حكاه في البحر وجها بعيدا وغلطه لم يؤثر في ولايته
لانه مرض لا يمنع النبوه وفيه وجه بعيد انه ينعزل وليس بشي قال في الخادم وما رجحه الروياني جزم به الماوردي
في الحاوى وهو المختار والقول بعدم انعزاله يحكى في الوكاله وفي الحكمين وقد حكاه الرافعي فيه ولم يحكه في
القاضي والقاضي اولى ان لا ينعزل به فان القضا ازيد من الوكاله واولى بعدم الانعزال ومنها العمى
والانعزال هو المشهور وقد حكى الرافعي فيما سبق وجها بجواز توليه الاعمى فلان يجرى في الدوام من طريق
اولى واختاره ابن عصرون وصنف في المسله جزا ماعمى واطنب في توجيهه وعمدته ان ذلك القدح في النبوه التى
هي اعلا من القضا لكن قال في الخادم وثبوت العمى في حق الانبيا ممنوع وقد انكر ذلك بعض المتاخرين وصنف
في المسله جزا وذكر ابن الجوزى انه وقع ذلك لاسحق ويعقوب وشعيب قال هذا المتاخر ولم يصح ذلك لاعمى
وفي معنى العمى الخرس والصمم ومنها الفسق وفيه وجهان اصحهما انه لا ينفذ حكمه لوجود المنافي والثاني
ينفذ كالامام الاعظم وقد اعترض الشيخان على ذلك وللامام في المسله تحقيق قال في الحاوى انه لا ينعزل
بالفسق اذا عجل الاقلاع بالتوبه ولم يظهر فسقه قبلها لانتفا العصمه فان هفوات ذوى الهيات مقاله
وقال ابن ابى الدم اختلف الاصحاب في القاضي اذا فسق هل ينعزل بنفس الفسق ام لا بد من عزله من جهه الامام
فيه وجهان اصحهما ينعزل بمجرد فسقه ويحرم عليه والحاله هذه متى فسق ان يحكم بين اثنين ويجب عليه
رفع حاله الى ولي الامر ليولى على المسلمين قاضيا امينا قال الزركشي ولو قيل بالتفصيل بين ارتكاب
المعاصى التى بينه وبين الله تعالى فلا ينعزل بها وبين ما يتعلق بالاحكام من اخذ الرشا واكل اموال الناس
وغيرها فينعزل لم يبعد قال ثم رايت الدسلي في ادب القضا اشار اليه حيث قال ينعزل بالفسق ثم قال
فاذا كان فسقه لا يعلمه الناس وهو يعنى بينهم صح كامام يصلي بالناس جنبا اذ لا مطالبه على الناس بمعرفه
باطن الامر في القاضي والامام ثم قال في كلامه على الزرقى وقاض فيه فسق باطن لا يعلمه بعد الله الا هو واحكامه

لم اقف عليه

احذه
على الظاهر صححه ولا نصيب له في بيت المال فان احذه لا يحل له ولا يحل له ان يقضي اسمي قال وهل هذا
مخصوص بما اذا علم ان الامام لا يولي الا من تثبتنا اهليته ام مطلقا فيه نظر واذا قلنا بانه لو ولي ذو الشوكه
فاسقا نفذ قضاؤه فهل يقدح فيه الفسق الطارئ فيه نظر انتهى وذكر نحوه الاذرعي الا انه نقله عن الدسلي
بانه ذكره فيما بعد لغرض اخر هذا كله في الفسق بارتكاب المحظور واما فان كان من جهه الاعتقاد بنى على
ان صاحبه هل يولى القضا وسبق ما فيه وحكى في البحر عن الحاوي انه قال الصحيح انه لا ينعزل والصحيح انه يمنع في
الابتدا لانه لم يقلد الا عدلا كاملا ولا ينعزل الا بجرح كامل انتهى ومنها عزله بالرشوه والرده وتوجيهه ظاهر
مما قبله وعطفه ذلك على ما قبله من عطف الخاص على العام ومنها خروجه عن اهليه الاجتهاد والضبط لغفله
او نسيان وقد جزم السجان لعزله بذلك لان الاجتهاد والضبط ركن في القضا ولا بد من فقده لنسيان
بالمخل بالضبط قال الاذرعي والتعبير بالخروج عن اهليه الاجتهاد والضبط وهو ما عبر به في المحرر احسن
من التعبير بذهاب الاهليه وهو ما عبر به في المنهاج لانه ينعزل باختلال ذلك ونقصه وان لم يذهب كله قال
وهذا في المجتهد المطلق اما قضاه العصر فان اعتبرنا الاجتهاد في المذهب الذي هو عليه فمتى خرج عن اهليه
الاجتهاد فيه فحكمه كذلك واولى ومن لم يبلغ هذه الرتبه وهو الموجود غالبا اليوم فلم ار فيه شيا ويشبه انه
اذا حصل له ادنى تغفل ونحوه لم ينفذ حكمه لانحطاط رتبته فيقدح في ولايته ما عسى ان يغتفر في حق
غيره والعلم عند الله انتهى وذكر الزركشي نحوه وقد عبر المصنف بما عبر به في المحرر وهنا امور منها ان ما قاله
المصنف العزل ولم ينفذ حكمه لانهما مسلمان احدهما هل ينعزل بالفسق ام لا والثانيه اذا قلنا لا ينعزل هل ينفذ
تصرفه وقد صرح بذلك الامام في كتاب النكاح فحكى الخلاف في انعزاله بالفسق ثم قال ان قلنا ينعزل لم ينفذ تصرفه
يعني بلا خلاف وان قلنا لا ينعزل فقد اختلف اصحابنا فمنهم من قال ينفذ تصرفه بالولايه ويكون حاله مع الفسق
كحاله لو احرم بحج او عمره فلا يخرج عن كونه وليا وان امتنع عليه التزويج نقله في الخادم ثم قال وبه يظهر
ان جعل الرافعي الكلام في الانعزال ونفوذ التصرف واحدا ليس جيدا انتهى وهذا ما تقدم الوعد به ومنها
اختلف في القاضي اذا عرض له العمى هل هو سالب او مانع على وجهين اختلف في تصحيح ما يترتب عليهما حتى لو
هل يعود ولايته اذا زال العمى من غير تجديد وجهان اصحهما المنع ولو اذا عمي بعد الدعوى عنده في وصفه بكم
البينه وعدالتها فهل ينفذ قضاؤه في تلك القضيه وجهان اصحهما النفوذ اذا كان المتحاكمان معروفين وحسبه
هذه الصوره من اطلاق الكتاب ومنها ان اطلاق المصنف تبعا للشيخين وغيرهما الجنون يقتضي انه لا فرق
فيه بين المطبق والمتقطع لكن نقل الرافعي في باب البغاه عن الماوردي خلافه وهو ان الامام لو كان يجن ويفيق
وزمن الافاقه اكثر ويمكن فيه من قيامه بالامور انه لا ينعزل وقياسه في القاضي كذلك بل اولى قاله الزركشي في
شرحه ومنها قال في الخادم قد تقرر ان القاضي يجوز ان يولى اليوم من الاسبوع لكل خميس مثلا فهذه ولايه قال
عن يافي الامام ولا يصح انه يسمى قاضيا يوم الجمعه اذا لم يتناوله ولايته فيستفي فيما اذا طرات هذه الموانع في غير
ايام الولايه ثم زالت قبل وجودها ان يجري الخلاف في الانعزال انتهى قوله ولو زالت هذه الاحوال لم يعد
ولايته الا بتوليه جديده اي كالوكاله ولان الشي اذا بطل لم ينقلب الى الصحه بنفسه ولو زال المانع كالسعر ونحوه
هذا هو الاصح والثاني تعود لان التوليه الاولى اقتضت دوام الولايه فاذا وجد المانع ثم زال وجب العود بمقتضى
السبب الاول وبه اجاب صاحب التلخيص ويجري الخلاف في الوصي وقيم الحاكم بخلاف الاب والجد لعزه والاشهاد

ولو كان الناظر مشروطا بالمعين في اصل الوقف فزالت اهليته ثم عادت قال الزركشي لم ارفيها نقلا والذي
في فتاوى النووي الجزم بعوده والاشبه قال وهو كما قال ولا ينبغي مجي خلاف فيه لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الا
به والعارض لم يكن سالبا مانعا من التصرف **تنبيهات** الاول ما جزم به المصنف من المسوده بين ما سبق
ينبغي فيه السجن وصحح ابن الصلاح عدم العود في زوال الفسق والعود في الجنون والاغما وقطع السرخسي بعوده
في الاغما على الجنون ويحمل التفصيل بين من يعين عليه القضا فيعود والا فلا بخلاف غيره قاله الزركشي الثاني
اقتصاره على هذه الصور ليس للحصر بل بقيت صور منها المرض المعجز عن النهضة والحكم اذا كان لا يرجى
زواله فان كان يرجو الزوال او يعجزه عن النهضة دون الحكم لم ينعزل قاله الماوردي ولو زال في الصورة الاولى
فينبغي ان يكون في عود الولاية الخلاف في نظيره من المفقود ومنها لو انكر القاضي كونه قاضيا فني البحر عن
جده يصير معزولا كالوكيل وفيه وجه ضعيف انه لا يصير معزولا انتهى وافتى ابن الرفعة قال الاذرعي وينبغي
ان يقال ان كان له عرض في الاخفا بان اراد ظالم حمله على الحكم بما لا يجوز او خاف الاذى ان اعترف بالولاية
لم يكن انكاره انعزالا وقد يحتاج القاضي في مواضع الى انكار كونه قاضيا ولو لم يكن ثم عرض في الاخفا فهو محل
التردد ووجه المنع انه اذا نكر صغيره والا ينعزل بها ووجه مقابله اخذه باعترافه انتهى وافتى الزركشي الروياني
على العزل عند عدم العرض في الانكار وله تردد ووافق الاذرعي فيما اذا كان له عرض في الانكار دون ذلك انه قال
لو انكر القاضي كونه قاضيا فني البحر عن جده يصير معزولا كالوكيل والظاهر ان موضعه فيما اذا تعمد ولا عرض
له في الاخفا فاما لو انكر لعرض في الاخفا بان اراد ظالم منه الحكم بما لا يجوز فينبغي ان لا ينعزل به قطعا ثم قال
وينبغي ما لو انكر الامام كونه قاضيا ولم ار فيه نقلا الا ان صاحب الاشراف حكى في نظيره من الوكالة خلافا وقال
الاصح انه ليس بعزل لان الانكار متردد بين الصدق والكذب والعزل انشا تصرف لا يتصور التردد
فيه ومنها ما لو سافر القاضي سفرا طويلا تتعطل به المصالح فالظاهر عدم انعزاله قاله الزركشي ايضا
ثم قال وقال محمد بن يحيى في تعليقته في الكلام على غيبة ولي النكاح ان غيبة الامام الاعظم الى محل ينقطع خبره
لا ينعزل به وكذلك القاضي اذا طالت غيبته ثم عاد كان قاضيا ولو انعزل لافتقر الى تولية جديدة انتهى ونحا
في هذا الاطلاق الاذرعي حيث قال لو سافر القاضي سفرا طويلا بغير اذن الامام ولم يستخلف حيث له ذلك
هل ينعزل بذلك ويعد معرضا او يقدح ذلك في عدالته فيه للنظر مجال والاقرب الانعزال ولم ار فيه شيئا انتهى
قوله وللامام عزل القاضي اذا ظهر منه خلل ويكفي فيه غلبة الظن وان لم يظهر فان لم يكن ثم من يصلح لم يحسن
عزله ولم ينفذ ان فعل وان كان ثم صالح افضل منه جاز عزله وان كان مثله او دونه وفي العزل مصلحه
لتسكين فتنة او غيرها فله ذلك وان لم يكن مصلحة لم يجز لكن لو فعل نفذ في الاصح فان لم يكن اهلا فلا يحتاج الى عزل تضمن مقصوده بيان ان العزل متى يجوز
ومتى يمتنع والمسئلة لها احوال الاول ان يظهر من القاضي خلل فللامام عزله وقد عزل النبي صلى الله عليه وسلم اماما
يصلي بقوم بصق في القبلة وقال لا يصلي بهم بعد هذا ابدا رواه ابو داود واذا ثبت هذا في امامة الصلاة
فالقاضي اولى ولان الامام يجب عليه ان ينظر للمسلمين بالمصلحة وهذا منها ونقل الرافعي عن الوسيط انه
يكفي في الظهور غلبة الظن وجزم به في الشرح الصغير وما في الوسيط اخذه من كلام امامه فانه قال
وللامام عزل القاضي اذا رابه امر ويكفي فيه غلبة الظن قال الاذرعي ومن القرائن المغلبة للظن
كثرة الشكاوى منه واستفاضة جوره وسوء طريقته قال ورايت من يحكي عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام

انه اذا كثرت الشكوى منه وجب عليه عزله قال في الخادم وفي المراد بهذه الصورة اشكال لانه ان كان
المراد بالخلل ما يمنع التولية ابتداء فقد سبق انعزاله بطرو ذلك من غير توقف على عزل الامام ايضا فيجب على
الامام صرفه ولا تعلق له بذلك وان كان المراد غيره فلا بد من بيانه والجواب ان صورة المسئلة ان يرتاب في
امره ويظن موجبات العزل لقرائن كما لو شاع على الالسنة فسقه وجوره مع القرينة وحينئذ فله عزله
احتياطا كما لو علم ذلك ونظيره في الحاق غلبة الظن بالقطع قذف الزوج زوجته اذا علم زناها او ظنه ظنا
مؤكدا كشياع زناها بزيد مع القرينة بان راها معه في خلوة ونحوه وقد قال الشيخان هناك انه لا استفاضة
عن القرينة لم يجز اعتمادها اذ قد يشيعه الى خبر كاذب وعن الدارمي انها تكفي وينبغي مجيئه هنا انتهى
وقد علم من ذلك انه عدم العلم بما يقتضي العزل لا يجب عزله وبه قال الاذرعي لكن الزركشي قال بعد ذلك في
الخادم ايضا قول الرافعي للامام فيه قصور بل يجب عليه ذلك نص عليه الشافعي في الام وذكر النص وقال
في شرحه بعد ان قال انه والحالة هذه عزله احتياطا ونظرا للمسلمين لكن جزم ابن عبد السلام في اماليه بوجوب
العزل مع الريبة دفعا للمفسدة ولقوله صلى الله عليه وسلم من ولي من امور المسلمين شيئا ثم لم يجتهد لهم ولم ينصح
فالجنة عليه حرام انتهى وهنا امران الاول محل جواز عزله بالخلل اذا كان ثم متعين فان لم يصلح غيره
لم يجز عزله بمجرد الخلل الذي لا يقتضي انعزاله قال وهذا لا توقف فيه وان لم نر جوابه لكنهم ذكروا ما
يقتضيه انتهى الثاني قول المصنف وللامام هو ما عبر به الشيخان قال شيخنا العراقي وهو لا يختص بالامام
فان القاضي مع نوابه كذلك انتهى وقوله ايضا ويكفي فيه غلبة الظن هو ما عبر به في الروضة تبعا للاصفهاني قال
في الخادم والمعتمد تعبيره بغلبة الظن يقتضي انه لا يكفي مطلق الظن بل ظن غالب وهو امر زائد على مجرد الرجحان
وهو مثل تعبيرهم في اللعان بالظن المؤكد انتهى الحال الثاني ان لا يظهر من القاضي خلل ولم يكن يصلح للقضاء
غيره فلا يجوز عزله ولو عزله لم ينعزل كما قاله المصنف وبه جزم الشيخان وغيرهما لكن اجرى شريح الروياني
فيه الخلاف الاتي وعبارة ابن عبد السلام في القواعد في المسئلة اذا تعين المتولي ولم يوجد من يقوم مقامه كانت
الولاية لازمة في حقه لا ينفذ العزل ولا الانعزال الا ان يوجد من يقوم مقامه فان عزل الامام او الحاكم نفسهما
وليس في الوجود من يقوم بذلك لم ينفذ عزلهما لوجوب المضي عليهما وكذلك الوصي اذا لم يجد حاكما يوثق به ينبغي
ان لا ينفذ عزله لنفسه الحال الثالث ان لا يظهر منه خلل وهناك صالح افضل منه فيجوز عزله وينفذ العزل
تحصيلا لتلك المزية للمسلمين ولا يجب ذلك وان قلنا ان ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل لان الولاية قد
تمت فلا القدح فيها ما يحدث الحال الرابع ان لا يظهر خلل وهناك صالح مثله او دونه فينظر ان كان في عزله
به مصلحة كتسكين فتنة جاز لما سنذكره من فعل عمر رضي الله عنه ولم ينكر فكان اجماعا وان لم يكن مصلحة لم يجز
عزله به لانه عبث وتصرف الامام يصان عنه لكن ينفذ العزل في الاصح لان المنع من العقود يجري في هذه والثاني
لا يعزل للعيال وجزم به السرخسي المنع اذ لم حفظ فيه للمسلمين وقد صار قاضيا من جهة الله تعالى ونسبه
الماوردي في موضع للجمهور لكنه جزم بالاول في موضع اخر واجرى الشيخ ابو علي في شرح التلخيص هذا الخلاف في عزله
بافضل منه ايضا تنبيه الاول من المصلحة كما قاله الزركشي مجرد شكوى رعيته وكراهتهم له وقد عزل عمر سعدا
رضي الله عنهما عن الكوفة لما شكوه اليه في كل شيء حتى في الصلاة واعتذر عن عزله وادخله في الستة الذين
جعل الخلافة بينهم شورى وقال اني لم اعزله عن عجز ولا خيانة رواه البخاري في باب مناقب عمر واذا عزل قاضي

ظهور كذبهم فلان يعزل مع ظهور مخايل صدقهم من باب اولى قال الشيخ عز الدين ومن دقيق النظر الذي لا يفهمه الا مثل
عمر من اقامة حقوق الله وحقوق المسلمين انه عزل خالد بن الوليد عن قنسرين واستصحبه الى المدينة لما بلغه افتتان
الناس بالفتوح الى خالد ونسبوا اضافة ذلك الى الله تعالى فعزله خوفا على المسلمين من ذلك لكن في مسند احمد
عزله سبب اخر غير هذا اخرجه عن ناشرة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول في خطبته اني اعتذر اليكم من خالد
بن الوليد اني امرته ان يحبس هذا المال على ضعفة المهاجرين فاعطاه ذا الباس وذا الشرف وذا اللسان
فنزعته وامرت ابا عبيدة فقال ابو عمرو بن حفص والله ما عدلت نزعت عاملا استعمله رسول الله وغمدت سيفا سله
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عمر انك حدث السن الثاني ما تقدم من نفوذ العزل لغير سبب هو في الامر العام
اما الوظائف الخاصة كالامامة والاذان والتصوف والتدريس والطلب والنظر ونحوها فلا يعزل اربابها
بالعزل من غير سبب كما افتى به كثير من المتاخرين منهم قاضي القضاة تقي الدين بن رزين والسبكي قال ومن ولي
تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا يعزل بذلك ولا سبك في التحريم وفي الروضة في اخر الفيء انه اذا اراد
ولي الامر اسقاط بعض الجند المثبتين في الديوان بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز واذا ثبت هذا في الحقوق
العامة ففي الخاصة اولى وقد قالوا ان الفقيه لا يزعج من بيت المدرسة لثبوت حقه بالسبق قال ذلك غير
واحد وبقيت مباحث متعلقة بهذه المسئلة فرع لو عهد بالخلافة وقبل العهد عنه فليس للامام عزله وان
جاز له عزل سائر خلفائه لانه مستخلفهم في حق نفسه فجاز له عزلهم وهو مستخلف لولي عهده في حق المسلمين
فامتنع قاله الماوردي وتبعه في الروضة في كتاب البغاة قوله وبتوليه قاض بعد قاض لا يكون عزلا للاول ٥
ليس في كلام الشيخين تصريح بترجيح في المسئلة وعبارة الرافعي وفي بعض الشروح ذكر وجهين في ان تولية قاض
بعد قاض هل يكون عزلا للاول ويكونا مبنيين على انه هل يكون في بلد قاضيان اثنين وجرى على ذلك في الروضة
والبناء يفهم عدم العزل وجرى عليه المصنف قال في الخادم وكان الرافعي يريد بعض الشروح شرح المختصر للصيدلاني
قال والراجح انه لا ينعزل وقد ذكر في الروضة في كتاب الوكالة انه لو وكل شخصا ثم وكل اخر فليس بعزل للاول
قطعا مع ان تصرف الوكيل اضعف من تصرف القاضي وقد سبق في فصل التولية عن ابن الرفعة ان الاول وسبق
انه يعزى للقاضي الحسين والمروزي وغيرهما وقد توسط الماوردي بينهما فقال قبل الشهادات ان العزل يكون
بالقول فان قلد غيره واقترن بتقليده سواء هذا العزل كان تقليد غيره عزلا له وان لم يقترن به شواهد
كان الاول على ولايته والثاني مشاركا له في نظره وما اشار اليه الرافعي من البناء صرح به شريح الروياني فقال اذا
ولى السلطان رجلا قضاء بلد ولم يعزل الاول فان قلنا يجوز قاضيان في بلد واحد لم ينعزل الاول وصح تولية
الثاني وان قلنا لا يجوز انعزل الاول ثم تولى الثاني انتهى فرع لو وكل رجلين فعزل احدهما لا بعينه فالاصح لا ينفذ تصرف واحد
منهما حتى يميز للشك في اهليته والثاني لكل التصرف لان الاصل بقاء دوامهما قاله في زوائد الروضة في باب الوكالة قال في
الخادم ولا يعسر قياسه هنا قوله ولا ينعزل القاضي قبل بلوغ خبر العزل اليه ٥ هل ينعزل القاضي قبل بلوغه خبر العزل
المذهب انه لا ينعزل قطعا وقيل فيه قولان كالوكيل والصحيح وان ثبت الخلاف عدم العزل لعظم الضرر بنقض الاحكام
وفساد الانكحة وابطال التصرفات العامة بخلاف الوكيل قال الماوردي ويختص القاضي بامرين احدهما انه ناظر في
حق غير المولي والوكيل ناظر في حق الموكل والثاني ان موت الامام لا يوجب عزل القاضي وموت الموكل يوجب عزل الوكيل
فقوي القاضي بهذين الامرين على الوكيل فصح حكم القاضي ولم يصح عقد الوكيل تنبيهات وفروع منها تستثنى من هذا

ما لو علم الخصم انه معزول فلا ينفذ حكمه قطعا لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي في النكاح قال في الخادم
ويؤيده ما ذكره الرافعي في باب القسم الى انه اذا فسدت ولاية العامل وقبض المال مع فسادها برئ الدافع لبقاء
الاذن ولو نهي عن القبض بعد فسادها لم يبرا الدافع اليه ان علم النهي وان جهله فوجهان انتهى نعم لو رضيا بحكمه
كان كالتحكيم ومنها انه يفهم من قوله انه لا ينعزل قبل بلوغ الخبر انه ينعزل بعد بلوغه واستثنى منه الامام البلقيني
ما اذا لم يبلغ نوابه خبر عزله فولايته مستمرة حكما وان كان لا ينفذ حكمه ويستحق ما رتب له على الوظيفة لبقائها
ببقاء نوابه قال والقياس في عكسه ان النائب لا ينعزل حتى يبلغ اصله خبر العزل وينفذ حكمه كما ينفذ حكم اصله قال
ولم ار من تعرض له ومنها قال في الخادم لم يبين الرافعي بم يحصل بلوغ الخبر وذكر في باب الوكالة ان المعتبر في
عزل الوكيل اخبار من تقبل روايته دون الفاسق وهو صريح في انه يكفي فيه اخبار عدل واحد ولو عبد وامراة كالرو وانه
ويحتمل ان يجي فيه خلاف الشفعة انتهى ويوافقه قول الاذرعي ولم يبينوا بم يحصل بلوغ الخبر والظاهر انه يكفي فيه
اخبار عدل واحد ولو عبدا وامراة كالرواية ويحتمل ان يجي فيه من الخلاف ما سبق في الشفعة وغيرها انتهى لكن
الزركشي خالف في شرحه فقال لم يتعرضوا لما يحصل به بلوغ الخبر وينبغي الحاق الخبر بالتولية بل اولى حتى يعتبر الى
شاهدين ويكفي الاستفاضة ولا يكفي الكتاب المجرد عنهما في الاصح انتهى ومنها عكس صورة الكتاب وهي لو ولى السلطان ن
قاضيا ببلده فحكم ذلك القاضي وهو لا يعلم ان السلطان ولاه قال الزركشي يحتمل ان يقال انه ينفذ حكمه كالوكيل
وكلا ببيع شي فتصرف الوكيل وباع من غير علم بالوكالة قال الشيخ ابو حامد وغيره فالوكيل هو على الخلاف فيما لو باع
مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ومنها محل الخلاف السابق فيما اذا عزله لفظا فاما اذا كتب اليه اذا اتاك
كتابي هذا فانت معزول فلا ينعزل قبل ان يصله الكتاب قطعا لعدم وجود الشرط المعلق عليه وان كتب اذا
قرات كتابي فانت معزول فقراه انعزل قطعا لوجود الشرط وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ قال في النهاية
في الطلاق لم يختلف علماؤنا انها اذا طالعته وفهمت ما فيه انه يقع الطلاق وان لم يتلفظ قال الزركشي ولم
يستحب الاصحاب تعليق عزله على ذلك لا تنجيزه تحرزا من الخلاف السابق قال واتفاقهم على هذا يدل على جواز تعليق
العزل بغير هذا وهذا بخلاف التولية فانه لا يصح تعليقها قال الماوردي ولو قال ان نظر فلان في قضاء البصرة فقد
قلدته لم يصح تقليده وان نظر فيه لانه عقد شرطا ولكن لو ذكر عددا سماهم وقلدهم ثم قال ايهم نظر فيه فهو
القاضي دون غيره صح التقليد في الناظر لانه جعل نظره عزلا لغيره ولم يجعله شرطا في تقليده ومنها لو كانت
الصورة كما تقدم بان علق العزل على القراءة لكنه ما قراه ولا طالعه وانما قرئ عليه فالاصح كما قاله الشيخان
انه ينعزل لان القصد في العزل الاعلام وهو حاصل بقراءته وقراءة غيره وهذا بخلاف نظيره من الطلاق فان
المرجح عدم وقوعه قال في المهمات والصواب التسوية بين البابين وعدم الاكتفاء بقراءة الغير قال الامام البلقيني
العزل كذلك قاله الصيدلاني وفرق بينه وبين الطلاق بان تفاصيل الصفات مرعية في تعليق الطلاق وامر
العزل المرعي فيه الاعلام ولا يرد على دقائق الصفات ولو راعى الامام عين الاعلام لكان في معنى المعاينة قال الامام
وهو حسن ولكن الذي نقله الاصحاب على التسوية بين هذا وبين الطلاق في الوفاق والخلاف انتهى قال الزركشي ومقتضاه
ان الجمهور على عدم العزل للتسوية بين البابين لاشتراكهما في التعليق والذي صرح في الذخائر نقله عن الاصحاب
وهذا كله فيمن يحسن القراءة فان لم يحسنها فهو مرتب على القاري واولى بالانعزال وهو المصحح في نظيره من الطلاق
قوله ولو اخبر الامام بفسق قاض فعزله وولى اخر نفذ العزل والتولية وان بان خلافه كالوكيل لرجل طلق

زوجتك فانها راضية وطلق ثم بان خلافه نفذ الطلاق ٥ ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر قوله ولو عزل القاضي نفسه

انعزل الا اذا تعين ٥ للقاضي عزل نفسه لان القضا عقد جائز لا لازم فهو كالوكيل الا اذا تعين عليه فانه لا ينفذ

عزله لنفسه ولا عزل غيره له وقطع الرافعي بالثاني فيما سبق ولم يتعرض للاول وهو ما استثناه المصنف وقد صرح بهما

شريح الروياني وقال ان الى الكرابيسي الاصح وقال الماوردي في الاقناع في غير المتعين انه اذا عزل نفسه لا ينعزل الا بعلم من

قلده نقله الرافعي قال في الخادم وما نقله عن الاقناع رايته فيه وقال بعده وما احتمله ذلك الا بعذر صريح ولو قال صرفته

عن القضا او رجعت عن توليته فهل يكون صريحا وجهان والظاهر صراحة صرفته رفي تعليق ابرهيم المروزي انه لو قال

الامام للقاضي عفوتك سعزل كما لو قال عزلتك انتهى قوله وينعزل بموت القاضي وانعزاله كل ماذونه في شغل معين

كبيع على ميت وغايب وسماع بينة في حادثة معينة وكذا نايبه المطلق ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف ولا ينعزل القوام

على الايتام والاوقاف بموت القضاة وانعزالهم ٥ عوضه الكلام فيمن ينعزل بموت القاضي وانعزاله وفيه مسايل منها

ينعزل بموت القاضي وانعزاله كل ماذون له في شغل معين كبيع على ميت وغايب وسماع شهادة في حادثة معينة وعمر

ذلك من القضايا الجزئية كالوكيل والحق الفوراني به تفويض التزويج وحمله ابن الرفعة على امراة معينة لا في امر كلي وقضيته

تشبيههم بالوكيل الانعزال قبل ان يبلغهم الخبر لكن ابن سراقة في التلقين نبه بما اذا علموا موته وانعزاله وعطف المصنف

الانعزال على الموت فيه انه من عطف العام على الخاص والظاهر ان الموت ليس بعزل لكن انتهى به القضا كما به في المطلب

الوكيل ان به ينتهي الوكالة وللتلقين هنا بحث حيث قال ان امين مال الميت انما يكون من هذا القبيل اذا لم يكن للميت قيم

فان كان له قيم فهذا قيم قيم وقيم القيم لا ينعزل بموت القاضي ولا بانعزاله كما سياتي قال شيخنا العراقي فقيم القيم متصرف

في جميع اموره وهذا ماذون له في قضية خاصة وهي البيع فلم يجعله القاضي قيما وانما استعان في امر مخصوص انتهى ومنها

نايب القاضي المطلق هل ينعزل بموته وانعزاله وفيه اوجه احدها نعم كالوكيل ونقله في البحر عن اختيار والده والثاني

المنع لمصلحة الناس والاصح كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف انه ان لم يكن القاضي ماذونا له في الاستخلاف انعزل

لانه انما جوز له الاستخلاف لحاجة المعاونة وقد زالت وان كان ماذونا له نظر فان قال له الامام استخلف عن نفسك

او اطلق فكذلك لظهور غرض المعاونة وان قال استخلف عني لم ينعزل لانه ماذون من جهة الامام والاول يعتبر

في التولية والرابع ان كان المستخلف قاضي القضاة لم ينعزل نوابه وان كان قاضي ناحية انعزلوا نقله الرافعي عن الماوردي

والخامس ان استخلف بالاذن لم ينعزل والا انعزل وقد جزم به الغزالي وغيره ويتخرج على هذا الخلاف والتفصيل

ان القاضي هل له عزل الخليفة ام لا والصحيح هو التفصيل ولذلك قال المصنف وعزل القاضي الخليفة على هذا التفصيل

وهذه العبارة اخذها من عبارة الرافعي فانه قال ويتخرج على هذا الخلاف والتفصيل ان القاضي هل له ان يعزل الخليفة

انتهى قال في الخادم وكنت اقول ان مراد الرافعي هنا بالخليفة المنصوب من جهة الامام اما نواب القاضي الذين ينصبهم

القاضي من جهته فلا شك في جواز عزله لهم لانهم كوكلايه وبه صرح الماوردي فقال للقاضي ان يعزل خليفته من غير موجب

ولا يجوز للامام ان يعزل القاضي بغير موجب ونسبه للجمهور وقال الرافعي في كلامه على نظر القاضي في الاوصياء قال الرد

له ان يعزل امنا الحكام بخلاف الاوصياء لان الامين يتولى من جهة القاضي بخلاف الوصي ونسبه ابن الرفعة للقاضي

الحسين ثم قال لكن ظهر لي بعد ذلك اجرا كلام الرافعي على اطلاقه وان المراد الخليفة من جهته ايضا فان الخلاف جار

فيه صرح به ابن الصباغ فقال ويجي على قول من قال ان خليفة القاضي لا ينعزل بموته انه ليس له عزله مع سلامة الحال وهذا

ما اورده القاضي ابو الطيب واورده ابراد المذهب انتهى وعلى هذا جرى المصنف تنبيهان الاول ما ذكره الشيخان

مسئلة هل للامام عزل نوابه

او قال استخلف عن نفسك او اطلق فان قال عني فلا ينعزل وعزل القاضي الخليفة على هذا التفصيل

مسئلة مهمة ووقعت مرارا بدمشق وبجهاته وبلد مات كثير من قضاة القضاة فهل ينعزل نوابهم ام لا الجواب ان اذن له السلطان بالاستخلاف عنه فلا ينعزل عن الحكم بموته وان اذن له السلطان بالاستخلاف واطلق اي لم يقل عني ولا عنك وهل ينعزلون ام لا الراجح انهم ينعزلون ورجح التقي السبكي عدم انعزالهم في هذه الحالة والظاهر ان السلطان ضمنا باذن لقاضي القضاة بالاستخلاف ولا يقول له عني ولا عنك بل يطلق وحيث قلنا بانعزالهم فولاهم نايب الشام فهل تصح توليته لهم ام لا اقول وقد سالني عن ذلك نايب الشام فاجبته بالصحة انه نايب وتلا مطلقا عن السلطان وذلك اوديلا و

آخر

وجرى عليه المصنف في حالة الاطلاق بخلاف ما صحح في نظيره من الوكالة من انه يكون نائبا عن الموكل حتى لا ينعزل بعزل
الثاني قال الزركشي وكان الفرق ان الوكيل ناظر في حق الموكل فحمل الاطلاق على ارادته وهذا الغرض معاونته وهو
راجع الى المستنيب وقال في المهمات ولعل العكس اقرب لكن حكاه عن تصحيح البغوي فيما لو قال الموصي للوصي اوص
واطلق انه كالو قال عنك حتى لا يصح وصحح فيما لو قال اعتق عبدك على الف انه كالو قال عن نفسك اسمى الثاني
قال الامام البلقيني ان هذا التفصيل هنا لا يعرف في شي من كتب المذهب الا في كلام البغوي والخوارزمي قال والارجح
عندنا ما حكاه ابو حامد عن عامة اصحابنا انه لا ينعزل مطلقا كالامام اذا مات الثالث هذا كله اذا لم يعين
الامام للقاضي من يستخلفه فان قال استخلف فلانا فهو كقوله استخلف عني فلا ينعزل بموت القاضي والعزاله
لانه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرا اشار اليه الماوردي والروياني بحث فالا اذا اذن له الامام في الحكم
وعزل من يستخلفه كانت ولايته عن الامام الرابع اذا احرم القاضي بالحج فهل لنوابه عقد النكاح فيه
كلام سبق في كتاب النكاح قال الزركشي وينبغي مجي هذا التفصيل فيه بل اولى لان الاحرام لا يسلب ولايته
بخلاف الموت الخامس حكى الرافعي عن السرخسي ان الامام لو نصب نائبا عن القاضي لا ينعزل بموت القاضي
والعزاله لانه ماذون له من جهة الامام قال الرافعي ويجوز ان يقال اذا كان الاذن مقيدا بالنيابة ولم يبق
الاصل لم يبق النائب انتهى قال شيخنا العراقي ويوافق هذا البحث حكاية الماوردي وجهين في انه هل للقاضي عزل
هذا الذي استنابه الامام عن القاضي فانه من كان له عزله انعزل بموته ومنها ان القوام على الايتام والاوقاف
لا ينعزلون بموت القضاة وانعزالهم لئلا تختل المصالح ويستثنى منهم قوام المنصوبين من جهة الواقفين وهذا
ما جزم به الفوراني والماوردي والروياني وغيرهم واشار الرافعي الى ان المشهور القطع به وجعلهم الامام والغزالي
كالخلفاء فيجري فيهم الاوجه السابقة قال الزركشي والاذرعي وهذا هو المتجه لان هذه النيابة دون
النيابة المطلقة واذا كان في المطلقة الخلاف ففي هذه اولى لان ما فوض في هذه خير مما فوض في تلك وعلى المرجح وهو
انهم لا ينعزلون بموت القاضي والعزاله ينعزلون بعزله لانهم منصوبون من جهته نقله الرافعي في غير هذا الباب
عن الروياني واقره فائدة يستفيد القاضي بالولاية النظر في الاوقاف باحد طريقين الاول ان يؤول اليه
ذلك من حيث ان الواقف لم يعين لوقفه ناظرا او عينه لكنه خرج عن اهليته النظر الثاني ان ينزل الواقف
في شرطه والنظر فيه لحاكم المسلمين ببلد كذا او نحو هذا وهل حكم من نصبه القاضي في الاول والثاني واحد
حتى لا ينعزل بموته والعزاله على ما يقتضيه كلام المصنف والشيخين او ان المراد بذلك هو الاول فقط اما
الثاني فلا بل ينعزل المنصوب فيه من جهة الميت او المنعزل ويعود النظر فيه الى القاضي الجديد قال الاذرعي
الظاهر الثاني لان النظر الى القاضي الجديد بشرط الواقف فهو كما لو شرط النظر لزيد ثم لعمرو فنصب زيد
نائبا ثم مات زيد فانه ينعزل نائبه لا محالة ويصير النظر لعمرو بشرط الواقف قوله ولا القضاة بموت الامام
وانعزاله هو معطوف على القوام في قوله ولا ينعزل القوام وما ذكره من ان القاضي لا ينعزل بموت الامام
وانعزاله هو ما اورده الشيخان وهو المشهور لان الامام يعقد لمن استنابه لمصلحة المسلمين فاذا مات او عزل
لم يبطل ما عقده لغيره كولي المراة اذا زوجها الولي ثم مات لم يبطل النكاح ولشدة الضرر في الانعزال
قال الصيمري في الايضاح ويكونون على ولايتهم حتى يلي امام اخر فيقرهم او يصرفهم قال وفي ذلك وجه اخر ان
ولايتهم تبطل وفرق في الحاوي في باب القضاء على الغائب بين خليفة الامام وخليفة القاضي بان الامام

على بعض لسد باب القضاة في حقوق المسلمين فلم ينعزلوا بموته والقاضي نصب خليفته في حق نفسه فانعزل بموته قال
هذا الفرق يجوز للقاضي ان يعزل خليفته بغير موجب ولا يجوز للامام عزل القاضي بغير موجب قال وسوى
اصحابنا بين موت القاضي والخليفة في انعزال من ولياه وسوى اخرون بينهم في بقاء من ولياه والذي عليه
الجمهور ما ذكرناه من الفرق انتهى وقال في كتاب الشهادات ان الامام العام الولاية على القضاء وغيره لا
يبطل بموته ولايات القضاة فلو مات قاضي بلد بجيبه او صقع فما استخلف فيه من ينوب عنه في القضاء كان بموته
مبطلا لولايات خلفائه لمعنيين احدهما ان خاص النظر خاص العمل فخالف موت الامام في عموم النظر والعمل والثاني
ان الامام يتعذر على الاستدراك الامر في موته بتقليد غيره اما اذا كان المتوفى هو قاضي القضاة العام الولاية
في جميع الامصار فهو عام العمل خاص النظر فعموم عمله انه وال على البلاد كلها وخصوص نظره انه مقصور
من على القضاء دون غيره فتشابه الامام في عموم عمله وخالفه في خصوص نظره وفي انعزال ~~نظره انه مقصور~~
على القضاء ~~دون غيره فتشابه~~ المسلم بموته وجهين احدهما لا لعموم نظره كالامام والثاني نعم لخصوص نظره كقاضي
اقليم انتهى بنقله الاذرعي بمعناه ثم قال قال القاضي الحسين اذا مات الامام لم ينعزل القضاة من جهته وكذا
والي الاقليم اذا مات لم ينعزل القضاة من جهته قال فسوى بين الامام الاعظم ووالي الاقليم قال وقال
قاضيا الامام السبكي قاضي الشام في نفسي من القاضي الكبير كقاضي الديار المصرية مثلا او اذا ولى الامام
لجميع الدنيا هل نوابه كنواب الامام لا ينعزلون بموته او ينعزلون لظاهر اطلاقهم لم ار في ذلك نصا ثم حكى
كلام القاضي الحسين ونبه احتمالا انه لعدم العزل وقد تقدم تصريح الماوردي بالقاضي العام في جميع
صح الامصار وان قضيته كلام الجمهور عدم الفرق بين القاضيين وذكر الصيمري ان نواب القاضي الكبير كقاضي
خراسان ينعزلون بموته وصرفه على الصحيح بخلاف قضاة الامام وسبق الكلام على كلام القاضي الحسين
في والي الاقليم انتهى وما ذكره ذكره في الخادم وعبر بعض المتأخرين عما عبر عنه الاذرعي بالسبكي ثم
قال وما ذكره القاضي الحسين في والي الاقليم لعل مراده ما اذا كان مأذونا له في نصب القضاة في عمله او كان
ذلك عرف العصر ان والي الاقليم ينصب القضاة فيه بمطلق ولايته واما مصرنا ولا نعرف ذلك فيها بل انما يولي
القضاة الامام الاعظم او القاضي الكبير الشافعي المذهب لا غير وحينئذ لا يجوز لوالي الاقليم ان ينصب
قاضيا في عصرنا الا باذن صريح من الامام انتهى ولعل هذا هو الذي اشار اليه الاذرعي بقوله سبق الكلام
على كلام القاضي الى اخره وهو لا يدفع ما حاوله السبكي من الاستشهاد بما قاله القاضي لانه حيث صحت ولاية
القضاة من والي الاقليم لا ينعزلون بموت من ولاهم ولا بعزله لكن ولاة الامام **تنبيهات** الاول قال
الزركشي في الخادم والشرح مرادهم بالامام منزلة الخليفة والعادة في زماننا تولية الخليفة للسلطان
ثم السلطان يولي القضاة فهل كلامهم ينزل على العموم فيهما لم ار فيه شيئا الا ما ذكره شريح الروياني في
ادب القضاء فقال اذا مات الخليفة او خلع فهل ينعزل قضاته وجهان فلو مات السلطان هل ينعزل
القضاة وجهان باسمها لا لانهم قضاة الخليفة فان السلطان نائب عن الخليفة انتهى قال وينبغي ان
ياتي فيه ما سبق في الاستخلاف عنه او عن الامام او يطلق الكلام انحصاره على القاضي لا خصوصية له لان
الزركشي قال كل من ولاه الامام امرا عاما كوكيل بيت المال وناظر الجيوش والحسبة والوقوف ونحوها
كذلك لوجود المعنى فيه وهو عموم المصلحة للمسلمين وقد الحق الصيمري في الايضاح الامراء بالقضاة في عدم عزلهم

بموت

بموت الامام او خليفته وتبعه صاحب الاستقصا قال وذهل بعض المتاخرين فافتى بانعزال ناظر بيت
المال بموت السلطان تمسكا بقولهم ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وهو غلط وجمود على الاسما وذهول
عن المعنى ويؤيد ما ذكرناه من عدم الانعزال ان ناظر الايتام والاوقاف لا ينعزل بموت القاضي الذي ينعزل
نوابه بموته فما ظنك بموت الامام الذي لا ينعزل قضاته بموته انتهى وقال نحوه الاذرعي الثالث استثنى
الامام البلقيني ما اذا اقام الامام قاضيا ليحكم بين الامام وبين خصمائه بانه ينعزل بموت الامام لزوال
المعنى المقتضي لذلك قال ولم ار من تعرض له وفقهه واضح انتهى قال شيخنا العراقي ليس هذا قاضيا عاما
وانما هو مادون له في شغل معين فينعزل بموته ولو لم يعد ذلك الشغل دكمه وقد تعذر بموت
احد الخصمين انتهى قوله ولو اوصى القاضي لاخر بالقضا بعد موته وكذا لو اوصى الامام بالامامة لاخر
وصيه التسمية ان يصير قاضيا بعد موته قوله واذا قال القاضي بعد العزل
كنت حكمت بكذا قبل العزل لم يقبل وانما يثبت حكمه بالبينة بان يقيم المدعي عدلين على حكمه له اغا
لم يقبل قوله لانه لا يملك الحكم حينئذ فلا يقبل اقراره به بخلاف ما لو قاله في حال ولايته قال الماوردي وهذا
اصل مطرد يعني ان من ملك انشا شي ملك الاقرار به وصح منه ومن لا فلا كما لو قال بعد العدة كنت راجعتها في
العدة او بعد لزوم البيع كنت اعتقته قبل البيع وكما لو قال الوكيل بعد العزل كنت بعته بل هذا اولى لعدم
القبول لان الولاية الشرعية في قبول القول دون الولاية الناشية عن الشخص ولهذا لا يقبل قول
الملتقط في الرد بخلاف المودع والوكيل وهنا امران الاول يستثنى من ذلك ما اذا العزل بالعمى وكان
قد تقدم له اشهاد حكم استوفى فيه الشروط ولم يحتج لاشارة فاقر به فانه يقبل ذكره البلقيني قال ولم
ار من تعرض له الثاني في معنى قوله حكمت بكذا ثبت عندي كذا او عقدت نكاح فلانة على فلان او بعت كذا على
محجور بالحكم اما لو قال صرفت مال الوقف لجهته العامة او في عمارته التي يستحقها الحال قبل قوله
بلا يمين قاله شيخنا العراقي في تحريره قوله ولو شهد المعزول مع شاهد اخر بانه حكم لم يقبل شهادته ما
ذكره هو ما صححه الشيخان لانه يشهد على فعل نفسه ومقابل الصحيح يقبل كما لو شهدت المرضعة انها ارضعت
ولم يطلب اجره ومن قال بالاول فرق بان فعل الحاكم مقصود وفعل المرضعة لا اعتبار به وانما المعتبر وصول
اللبن الى الجوف وبان شهادته على حكمه يتضمن تزكيته نفسه لان الحاكم لا بد ان يكون عدلا والمرضعة
خلافه وفرق الماوردي بان الرضاع من فعل الولد فجازت شهادتها فيه والحكم من فعل نفسه فلم
يجز ان يكون شاهدا فيه قوله ولو شهد مع اخر بان حاكما جايز الحكم حكم بكذا ولم يضف الى نفسه ولم يعلم
القاضي انه يشهد على فعل نفسه قبل وان علم فلان اذا شهد المعزول مع غيره ان حاكما جايز الحكم حكم بكذا ولم
يضف الى نفسه فوجهان اصحهما القبول كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم ولم يذكر فعلها ووجه المنع انه قد
يريد نفسه فلا بد من البيان لزوال الالتباس والوجهان مفرعان على انه لو قامت بينة على حكم حاكم من الحكام
يقبل ولا حاجة الى التعيين وهو المشهور واشار بعضهم الى وجه اخر فعلى هذا الوجه لا تقبل شهادة واحد
منهما ثم يجوز ان يقال الوجهان فيما اذا لم يعلم القاضي انه يشهد على فعل نفسه فان علم فهو كما لو اضاف
ويجوز ان يقال هما اذا علم فان لم يعلم قبل قطعا لجواز ارادة غيره وعلى هذا الاحتمال لو شهد المعزول
ان حاكما حكم بكذا وشهد معه اخر ان المعزول حكم به وجب ان يقبل الا ان على هذا التقدير لا يعتني الا بتصحيح

بياض في اصل المصنف سطرين

بياض يعلم

الصيغة هذا لفظ الرافعي قال في زوائد الروضة الاحتمال الاول هو الصحيح انتهى وعليه جرى المصنف وا حلف
المتأخرون في الراجح من هذين الاحتمالين فرجح ابن الرفعة الاول كما رجحه النووي وذلك انه قال في المطلب
ان الاول هو الذي يقتضيه تعليل الاصحاب فان التهمة لا تزول بتغير الصيغة قال وعلى هذا ينبغي ان يخرج
ما اذا شهد لمن ترد شهادته له والقاضي لا يعلم به هل يجوز له مثل ذلك وقد جزم البغوي في فتاويه بان المعروف
يجوز له ان يشهد بالملك لمن حكم له به وكذا القاسم يشهد لمن قسم له بان هذا النصيب له ولا ينسبه الى
قسمته انتهى نقله في الخادم واقره ثم قال ويخرج من كلام الرافعي في هذه المسألة جواز ان يكون مستندا
للشاهد في شهادته ما لو صرح به لم يقبل فانه لو شهد مع اخر على انه حكم به لم يقبل ولو شهد ان له كما حكم به
قبل وقد سبق له في الجراح فيما لو اختلف الجاني والولي في قد الملفوف ان للشهود ان يشهدوا على الحياة
استصحابا لما كان ولو صرحوا به لم يقبل انتهى ورجح الامام البلقيني الثاني حيث قال وقد يظهر ان الثاني
ارجح لان القاضي اذا علم جاء الوجهان في الرد وعدمه فاذا لم يعلم فالقبول مقطوع به اذ لا خلل في لفظ
الشاهد ولا في علم القاضي انتهى وله ولد رحمه في المهمات وقال ان كلام الاصحاب يدل عليه ثم قال ويوافقه
قول البغوي في فتاويه فيما لو باع دارا فغصبت من المشتري فشهد البائع بالملك يقبل ولا يرد القاضي شهادته
يعلم به باعها كما لا ترد شهادة من علم انه يشهد بالملك بظاهر اليد وان كان لو صرح لم يقبل انتهى تنبيه الاول
المقصد بجائز الحكم عبر به الرافعي وعبر الماوردي والغزالي بالحاكم فقط وعبر الامام والروياني وغيرهما بالحاكم العدل
وهو مراد المصنف بجائز الحكم فالظاهر انه تأكيد وان الاقتصار على الحاكم كاف الثاني سا ان سا الله ثم في
باب الشهادات انه لا بد من اتفاق الشاهدين فيما يشهدان به ولاجل هذا قال ابن ابي الدم ان الشاهد الاخر
الذي يشهد مع القاضي يشهد بصيغته ليتفق الشهادتان قال ولا شك انه لو شهدا ان هذا قضى في حال ولايته
وقال المعزول اشهد انه قضى به قاض لم يلفق الشهادتان ولا يثبت الحق انتهى ونازعه بعضهم فيه وقال انه
لا منافاة بينهما وذلك انه قال لو قال المعزول اشهد ان قاضيا قضى بكذا وقال الاخر كيف يشهد ان قاضيا قضى
بكذا او اشهد ان القاضي الذي شهد هذا قضى بكذا وهكذا في الصيغة الاولى اعني لو قال اشهد انه قضى لفلان بكذا
قاض عدل كما يلفظه الحاكم المعزول او يقول اشهد ان القاضي العدل هذا قضى لفلان بكذا قال وهذا عندي فيه
تردد ظاهر ولم اجده مسطورا ويشبه تخريجه على الخلاف فيما لو شهدا بان لم يقضيا فقط على قاض عدل ولم
يسمياه هل يقبل فيه وجهان والاصح القبول وقيل ان ابهام الشاهد امر الحاكم مانع من القبول قال وهذا
من لطيف الفقه ودقيقه انتهى نقله الاذرعي والزركشي قوله ولو شهد انه ملك فلان او ان فلانا اقر في مجلس
حكمي بكذا اقبلت كما لو شهد الوكيل بعد العزل ان هذا ملك فلان والقاسم بعد القسمة بان هذا نصيب فلان ٥
ما ذكره من قبول شهادة القاضي المعزول في هذين الصورتين جزم به الرافعي وقال صاحب الاستقصاء انه يقبل
وجها واحدا لانه لم يشهد على فعل نفسه وانما يشهد على اقرار سمعه قال الماوردي ولا يحتاج في هذا الاقرار الى
استرعاء لان الاقرار في مجلس الحكم استرعاء واشار الى وجه اشتراط الاسترعاء في التحمل ومثله الوكيل والقاسم الذي
جعلهما اصلا الحكم فيهما كما ذكره وتقدما قوله وقول القاضي في غير محل ولايته حكمت لفلان بكذا كقول المعزول ٥ اي فلا
يقبل لانه لا يقدر على الانشاء هناك ومقتضاه انه لا يقبل شهادته بحكمه ويقبل اذا قال حكم به حاكم وسواء كان الخصمان
من اهل عمله ام لا نعم لو اذن له الامام ان يحكم بين اهل ولايته حيث ما كانوا جاز له ان يحكم بينهم وان كان في ولاية

غيره

غيره لان ذلك توليه عامه قاله في البيان وفي الذخاير لو ترافع اليه خصمان من غير اهل ولايته وهو في
موضع ولايته جاز له الحكم بينهما لان الاعتبار به لا بموضعهما انتهى ولو سمع البينه في غير محل ولايته فهل له الحكم بها اذا
عاد الى ولايته قال ابن الصباغ نعم وقال العبادي القياس عندي خلافه **تنبيهات** الاول المراد بمحل ولايته بلد قضائه
وظن بعضهم انه لا ينفذ حكمه في غير محلته المعد للحكم وهو خطا صرح بنفيه ابن الصلاح والنووي في الطبقات **الثاني**
قال الزركشي ظاهر كلامهم ان المراد بمحل الولايه نفس البلد المحيط بها السور او البنا المتصل دون البساتين والمزارع
فعلى هذا لو زوج القاضي امراه هي في البلد وهو في المزارع او البساتين او عكسه لم يصح لانه ليس في محل ولايته في الصوره
الاولى وهي ليست في محل ولايته في الثانيه قال وكثير من الحكام يتساهل في ذلك وانما كان كذلك لان الولايه لم تتناول
غير البلد فاشبه ما اذا قال لوكيله بع في سوق كذا لا يبيع في غيره ويحتمل تخريجه على الوجهين في ان اسم القريه هل يتناول
المزارع ام لا والصحيح عدم التناول **الثالث** قضيه قوله لم يعزل ان الولايه ليست ثابته له في هذه الحاله قيل
ويويده ان الواحد من العصبات لا يسمى وليا في النكاح قبل الاذن حقيقه لكن كلام الامام مصرح بان الولايه ثابته
وانما يعدم شرط نفوذ الحكم ولهذا اذا عاد لا يحتاج الى توليه جديده ويحتمل ان يخرج فيه خلاف من الخلاف فيما
لو سمع البينه ثم خرج عن محل ولايته ثم عاد هل يستعيدها والاصح لا وماخذ الخلاف انه بالخروج زالت الولايه
او هي ثابته وانما فقد شرط نفوذها قاله الزركشي **وعاد** الاول قال الزركشي ايضا استناب شخصا في بلده واخر
في اخرى هل له ان يحضر خصما او يزوج امراه في احد البلدين وهو في البلد الاخر يحتمل الجواز لانهما في محل تصرفه
ويحتمل تخريجه على تولي الطرفين في عقد النكاح لانها ولايه ملفقه ثم ان الحمناه بالجد زوج او بالعم فلا لان الذي
استنابه لا يقدر على ذلك فغيره اولى ولو اذن القاضي على تزويج امراه بعقدها في غير محل ولايته ثم ظهر انها في
محل ولايته فينبغي ان لا يصح لانه بالاقدام يفسق ويخرج عن الولايه انتهى **الثاني** قال الماوردي اعمال البلد داخله في
ولايته ان اقتضى العرف دخولها وان اقتضى عدم دخولها فلا تدخل وان اضطرب العرف روعي الاكثر فان استويا روعي
اقربهما عهدا **ولو** ولو قال قبل العزل في محل ولايته حكمت بكذا قبل اي لانه اهل للانشا فهو اهل للاخبار فقد
روى ابو داود والنسائي وابن ماجه عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يسال الرجل لم ضرب امراته وفيه
دلاله على ان القاضي اذا حكم ولم يبين مستند حكمه لا يسال عنه قاله الزركشي ووجهه مقدم من سوا في ذلك بين مستنده من
اقرار او بينه او غيرهما او اطلق كما اقتضاه اطلاق المصنف الى الصيمري بانه لا حكم الامن الوجه الذي يسوغ الحكم
عنه وشرط مالك رحمه الله في قبول قوله البينه ورد على مولي البكر المجبر فانه لو قال زوجتها من هذا قبل بالاجماع وفرق مالك
بان ولي البكر غير متهم لتمام شفقته بخلاف الحاكم قال الشيخ عز الدين وقول مالك متجه اذا منعنا الحكم بالعلم وهنا
امور الاول ما ذكره من القبول هو ما جزم به الرافعي هنا لكنه ذكر في باب القضا على الغايب ان فحوى كلام الاصحاب
وجها انه لا من ابهام الحجه قاله الخادم ولا يخفى ان الكلام في القاضي الكامل اما الفاسق والجاهل فالمتجه القطع
بايجاب البيان عليه اما الفاسق فلعدم الوثوق به واما الجاهل فلانه قد يظن ان ما ليس بمستند مستندا والركن
الحكم في المقلدين الذين لم يبلغوا رتبه التبحر في مذهب متبوعهم لا بد من بيان السبب في حقهم وكلام الاصحاب منزل على
القاضي النافذ الحكم وهو المجتهد ويشهد له تعليل الصيمري في الايضاح بانه لا حكم الا من الوجه الذي يسوغ
الحكم عنه وقد نص الشافعي على قاضي اهل البغي اذا عرف منه الحكم لمواقعه لا يقبل حكمه حتى يبين السبب ويلتحق به
المتجر هنا كما اشير وقال نحوه الاذرعي ثم قال لو قلنا ستخوف الله بسمر وافتيت فيمن سال من قضاه العصر عن

الطبقات

مصححه

حسبه مهه
وسع ليه ادي
لو طلب من قاضي
من قضاة زمننا
ان يبين مستند
وجب عليه ذلك

مستند لقضايه فلم يذكر سببا انه يلزمه بيان ذلك لانه قد يظن ما ليس بسبب سببا كما هو كثير وغايته التي الغا
ان ما تقدم من عدم احتياجه الى بيان الحجه محله اذا لم يسال فان ساله المحكوم عليه عن السبب فجزم صاحب الحاوي
وتبعه الروياني بانه يلزمه بيانه اذا كان قد حكم بنكوله ويمين الطالب لانه قد يقدر على دفعه بالبينه او كان الحكم بالبينه
بعين غايبه لانه يقدر على معارضتها بمثلها وصرح بعضه بالبينه لا ولا يلزمه اذا كان قد حكم بالاقرار او بالبينه على
في الذمه وخرج من هذا تخصيص قول الاصحاب ان الحاكم لا يسال عن مستنده اي سوال اعتراض اما سوال من
يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم الابدا ليتجه المحكوم عليه التخلص الثالث هذا اذا لم يكن حكم نقضا
لحكم من قبله فان كان فالظاهر انه لا يقبل حتى يبين السبب ويحتمل قبوله مطلقا اذا كان الثاني غير متهم والاول فيه
ريبه قاله وما قبله في الخادم فرع اذا ذكر الحاكم ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا وانكر الشاهدان لم يلتفت الى
انكارهما وكان القول قول الحاكم قوله حتى لو قال على وجه الحكم نسا هذه القريه طوالق من ازواجهن قبل ولا حاجه الى
حجه ما ذكره قاله الشيخان والقاضي الحسين ايضا وموضعه في المجتهد كما سبق ولابد ان تكون الصوره في قريه
قليل عددها اما لو كانوا غير محصورين كمصر والشام فلا للقطع ببطلانه ووضوح مجازفته قاله الاذرعي والزركشي
في الخادم وحيث كانوا محصورين فلابد من امرين احدهما ان يقول ذلك على سبيل الحكم كما ذكره المصنف اما لو قال ذلك
على سبيل الاخبار لم يقبل وقد صرح بذلك صاحب المهذب ثانيهما ان يحلف لكل اذا طلبا تقضي بعلمه فان قلنا لا يقضي
بعلم نفسه لم يثبت صرح به البغوي ايضا والرافعي في غير هذا الباب قوله ولو قال المعزول المال الذي في يد فلان لزيد
دفعته اليه ايام قضاي ليحفظه له وقال فلان انه لعمرو وما قبضته منك فالقول للامين ولو وافقه على القبض منه
فالقول للقاضي ما ذكره ذكره ابو سعد الهروي في شرح ادب القضا للشيخ ابي عاصم العبادي واقره الرافعي عليه واذا
قلنا قول القاضي في الصوره الثانيه فهل يغرم الامين لعمرو قدر ذلك فيه وجهان في تعليق القاضي الحسين نقلهما الزركشي
وغيره ولم ينقلوا تصحيحا وقال الامام البلقيني الارجح انه لا يغرم له شيا قوله ويجوز ان يكون الشاهدان بحكم القاضي
هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما لانهما الان يشهدان على فعل القاضي ما ذكره من الحكم والتوجيه ذكره
ابو سعد الهروي في شرح ادب القضا للشيخ ابي عاصم العبادي واقره الرافعي ايضا وحكى ان الاستاذ ابا طاهر قال
على هذا تفقهت وادركت القضاه قوله وليس للقاضي تتبع احكام القضاه قبله ما ذكره جزم به المحاملي في المقنع
ونسبه الماوردي الى جمهور البصريين وقال العاد في انه الصحيح وهو قضيه كلام الشيخين في مسايل النقض وصرحا
به بعد هذا الباب فقالا لا يتتبع قضا غيره وانما ينقضه اذا رفع اليه وله ان يتتبع قضا نفسه لينقضه انتهى واما
في هذا الباب فانهما لم يرجحا شيا وذلك ان الرافعي قال ليس على القاضي تتبع احكام من قبله من القضاه لكن الاظهر ان
الظاهر فيها السداد لعلمهم وعدالتهم وفي جواز تتبعها وجهان في المهذب احدهما والشيخ ابي حامد منهما الجواز انتهى ونقل
في الروضه على ارسال الخلاف من غير ترجيح وحصر في البيان الخلاف بما اذا كان منتظم وكلام الدارمي في الاستذكار
يقتضي العكس اي صاحب البيان وعلى المنع في التتبع لو خالف وتتبعها فوجد فيها ما ينقض قال ابن الصلاح فان
كان فيما يتعلق بحق الله تعالى كالطلاق والعتاق نقضها لان النظر في حقوق الله اليه وان كان فيما يتعلق بحق
ادمي ولا ولايه له عليه لم يجز له نقضه لانه لا يستوفي من غير مطالبه ممن له الحق انتهى وكذا قال القاضي ابو الطيب
وهل على القاضي ان يعرف الخصمين لم يترافعا اليه بنقض الحكم قال الرافعي في مسايل النقض حكى ابن كج عن ابن سريج
انه لا يجب اذا عرفا انه بان الخطا وعن ساير الاصحاب انه يجب وان علما بان الخطا لانهما قد يتوهمان انه لا

فرع مهم وقع لبعض اصحاب لو قال الحاكم ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا وانكر الشاهدان لم يلتفت الى انكارهما

اخرس حم

بعض

بعض الحكم وسعى بينهما من يقع التوهم **تنبيه** قال في الخادم مقتضى تصوير الرافعي بالصالح للقضا انه اذا كان من
قبله غير صالح فعليه التتبع والذي صرح به صاحب البيان والذخائر وغيرهما ممن ينقل فقه المطلب ان من لا يصلح
له نقض احكامه جميعها اصاب فيها او اخطا لانه لا يصح حكمه وحكاه الرافعي في فصل النقض عن المهذب والتهذيب
ولم يتعرضوا للوجوب ذلك عليه او استحبابه قال ابن الرفعة وكلام الوسيط المتقدم مصرح بان من ولاه السلطان
ذو الشوكة ينفذ احكامه وسبق عن صاحب الذخائر انه ابداه احتمالا وفي البحر لو ان امراة تولت القضا على مذهب
ابي حنيفة فيما يجوز ان يكون شاهدة فيه فحكمت هل للشافعي نقض حكمها قال الامام حرر فيه وجهان احدهما وابي
الاصطخري ينقض والثاني لا لانه مجتهد فيه انتهى **قوله** ولو جاء متظلم على المعزول وطلب احضاره لم يبادر الى الحا
بل يساله عما يريد منه فان ذكر انه يدعي عليه عينا او دينا من معاملة او اتلاف او غصب احضره وفصل بينهما ولو قال
اخذ مني كذا على وجه الرشوة او حكم بباطل بشهادة فاسقين مثلا ودفعه الى فلان فكذلك لان هذا كالغصب ولو
قال المدفوع اليه اخذته بحكم المعزول لم يقبل قوله ولا قول المعزول بل يحتاج الى بينة تشهد على حكم المعزول له
ايام قضائه فان لم يكن بينة انتزع المال ه ما ذكره قاله الرافعي وعبارته اذا جاءه متظلم من القاضي المعزول في طلب
منه احضاره لم يبادر الى اجابته فانه قد يقصد ابتذاله بل يساله عما يريد فان ذكر انه يدعي عليه عينا او دينا
معاملة او اتلاف او غصب احضره وفصل الخصومة بينهما كما يفصل بين سائر الناس ولو قال اخذ مني كذا على سبيل
الرشوة المحرمة او اخذ مني بشهادة عبدين او غيرهما ممن لا تقبل شهادته ودفعه الى فلان فكذلك الجواب لان
هذا الاخذ كالغصب وفلان الذي يدعي الدفع اليه ان قال اخذته بحكم المعزول لم يقبل قوله ولا قول المعزول
له بل يحتاج الى بينة تشهد على حكم المعزول له ايام قضائه فان لم يكن بينة انتزع المال منه وان اقتصر على الحكم ولم
يتعرض للاخذ من المدعي ولا لحكم المعزول فالقول قوله مع يمينه انتهى **تنبيهات** الاول قوله احضره يفهم تعيينه و
عدم الاكتفا بارسال وكيله ذكره في المطلب قال البلقيني وهو واضح لان في احضاره من الاهانة ما لا يستحقه
بمجرد الدعوى واذا احضر او وكيله استوفيت الدعوى **الثاني** انما يجب احضاره اذا ذكر شيئا يقتضي المطالبة شرعا
كما مثله المصنف فلو طلب احضاره الى مجلس الحكم ولم يعين شيئا لم يجب اليه اذ قد لا يكون له حق وانما قصد ابتذاله
وللقاضي اعراضه بل لا يجوز احضاره من غير تحقق الدعوى صرح به العراقيون وغيرهم **الثالث** قد يفهم من كلامه انه
اذا احضره ولا بينة له ان للمدعي تحليفه وهو كذلك وذكر القاضي ابو الطيب ان في تحليفه في دعوى الرشوة ما سبق
من الخلاف وذكر الامام ان في تحليفه في الحكم بعد بين وجهان وبالتحليف صرح الماوردي وغيره وهو قضية كلام
الرافعي **الرابع** قضية كلامه انه لا يجب استفساره عن الرشوة وليس كذلك فقد قال الدبيلي في المجرد واذا ادعى
انه ارتشى منه واخذ الرشوة يقال له فسر لي الرشوة فان فسر ما ليس برشوة مثل ان يقول سالته ان يحكم بيني
وبين خصمي بما ليس احكم فان لي عيالا او اذا اشتغلت بالقضا يشغلني عن عيالي بلا قوت ولا رزق لي على السلطان
ولست اقضي حتى يعطياني شيئا فهذا ليس هذا رشوة وله الاخذ انتهى نقله في الخادم **الخامس** الرشوة ما يبذله
الراعي عليه بشرط ان يحكم له بغير حق او يمتنع عن الحكم عليه بحق بخلاف الهدية فانها عطية مطلقة **قوله** ولو لم يتعرض
للاخذ بل قال حكم علي بشهادة عبدين مثلا سمعت دعواه وبينته لا احضاره الا للحكم عليه فاذا احضر ادعى ثانيا
وشهد الشهود في وجهه فان لم تقم بينة لم يحضره وقيل يحضره بمجرد الدعوى واذا احضر واقر فلا كلام وان انكر
ولم تكن بينة او لم تشهد صدق بغير يمين وقيل باليمين ولا فرق بين ان يدعي عليه الحكم بالمال او الدم ه اذا لم يتعرض

المتظلم للاحتقانه بل ما لحكم على شهادة عبدين او فاسقين قال ابن الرفعة وقد وهو يتجه ذلك وانه لا يجوز وانا
الطالبة بالحرف فوجهان احدهما احضره ليجيب عن دعواه كما لو طلب احضار غيره وبه قال الاصطخري وابن القاص
وصححه الروياني وغيره والثاني وبه صرح البغوي لا يحضره الا بينة تقوم على ما يدعيه او على اقرار المعزول بما يدعيه لانه كان
امين الشرع والظاهر من احكام القضاة نفوذها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر الا ببينة صيانة لولاة المسلمين عن
البذلة وفارق مسئلة الرشوة ونحوها فانه يسهل على المدعي اقامة البينة على الحكم لانه يقع ظاهرا بخلاف اخذ
المال وفي الحاوي وجه ثالث انه ان اقترن بدعواه امارة تدل على صحتها كمحضر ظاهر الصحة احضره والا فلا واعلم
انه صحح في المنهاج والروضة الوجه الاول وكذا صححه في اصل الروضة مع ان الرافعي انما نقل تصحيحه في الشرح عن الروياني
وغيره ونقل تصحيح مقابله عن البغوي وكلامه في الشرح الصغير يقتضي ترجيح الثاني فانه اقتصر على حكاية ترجيحه
عن البغوي ولم ينقل ترجيح الاول عن احد وكذا قال في المحرر عن الثاني رجحه مرجحون قال في الدقائق وليس ما
في المنهاج مخالفا لما في المحرر لانه لا يمنع ان الاول رجحه اخرون او الاكثرون قال وقد صحح هو الاول في الشرح وصححه
اخرون انتهى وقد عرفت انه لم يصححه في الشرح وانما حكى تصحيحه عن الروياني وغيره مع انه نقل تصحيح مقابله عن البغوي
وعادته في المحرر اذا اقتصر على حكاية ترجيح احد الوجهين ولو مبهما بقوله رجح اعتمده في المنهاج ترجيحه فما باله
خالف هنا عادته قاله شيخنا العراقي وقال الاسنوي في التنقيح ان ادعى ما في المحرر عكس ما صححه في المنهاج فالمخالف
واضح وان لم يقتصر وصححه من غير بينة عليه ليس بجيد وقال في التوشيح الثاني هو الذي يظهر من كلام الوالد
ترجيحه وعلى هذا الثاني جرى المصنف وعليه فليس المراد ان البينة تقام في غيبة المعزول ويحكم بها لكن الغرض ان يكون
احضاره بعد ما يقيم المدعي شهودا يعرف القاضي بهم ان لدعواه اصلا وحقيقة ثم اذا احضر المعزول ادعى المدعي
ويشهد الشهود في وجهه على المعهود واذا احضره بعد البينة او دونها وافق طولب بمقتضاه وان انكر صدق وكيف
يصدق بيمين او بغير يمين فيه وجهان احدهما بيمين كالمودع وسائر الامناء اذا ادعيت عليهم خيانة ولعموم
قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر والثاني بغير يمين لانه كان امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال
بالمنازعات وصحح في المنهاج الاول من زيادته ولم يصرح في الروضة بتصحيح وعبارته صدق بيمينه على الاصح عند
العراقيين والروياني كالمودع وسائر الامناء وقيل يصدق بلا يمين وبه قال ابن القاص والاصطخري وصاحب التقريب
والماوردي وصححه الشيخ ابو عاصم والبغوي انتهى وحكى الشاشي في مكتبه ان الرافعي قال والاحسن ما صححه الشيخ ابو عاصم
الى اخره وهو تحريف وانما قال وهذا احسن واصح عند الشيخ ابي عاصم الى اخر كلامه واسقط في الروضة لفظة احسن
وفهم في المهمات انه قوله احسن من عند الرافعي وانه غير منقول عن ابي عاصم حتى قال ولعبره بقوله احسن
يقتضي رجحان الثاني ولهذا اقتصر على رجحانه في الشرح الصغير والمحرر فقال فيه وجهان احسنهما انه بلا يمين ولم يذكر
فيهما ترجيح غيره عن احد انتهى وقد علم ما فيه لكنه في اصل الروضة في الباب الثالث من الدعاوى والبينات رجح
الثاني فقال الاصح يصدق بلا يمين وجرى عليه المصنف وقال في التوشيح عن والده انه صححه وعليه مشى الحاوي وقال
الامام البلقيني انه الاصح المعتمد ونازع في تسميته تصحيح التحليف للعراقيين وقال الزركشي انه الصواب فقد نص عليه
الشافعي كما نقله شارح الروياني في روضته والعموم في الحديث مخصوص بالمعنى كما خصص الملامسة في الاية بالمحارم فان اليمين
انما توجهت على المودع ونحوه للتهمة بدفع الضرر عن نفسه وهو منتف في القاضي لانه امين الشرع لا يتصرف اليه
تهمة واحكامه الاصل فيها السداد حتى يقوم دليل على خلافه وليس هو في معنى المودع كما انه ليس في معنى الوكيل في الغرم

بلا يمين

بمجرد العزل نعم هذا فيمن عزل مع بقاء اهليته فاما من ظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته فالظاهر انه يحلف قطعا
وليس هو موضع الخلاف انتهى ولا فرق في جريان الخلاف السابق بين ان يدعي عليه الحكم في حال الولاية وهي ما اذا ادعى عليه
انه قتل اباه ظلما بالحكم جرى الخلاف في ان احضاره هل يتوقف على البينة وفي انه هل يحلف اذا احضر وانكر تنبيه مقتضى
ما قررناه القطع بسماع هذه الدعوى وانما الخلاف في الاحضار وقد حكى الغزالي الخلاف في سماع الدعوى وقال الرافعي انه
غير معروف وقال في الروضة هو خطأ لا نعرفه لاحد من الاصحاب بل اتفقوا على ان دعواه مسموعة وبينته محكوم
بها ولكن هل يحضر المعزول بمجرد دعواه ام لا انتهى وقال في المهمات وليس كذلك فقد حكى الخلاف القاضي والامام في
النهاية نقلا عن العراقيين فقال اذا ادعى على الاول انه ترك الصواب في حكمه وقضى بشهادة عبدين او معلنين بالفسق
فهل يقبل القاضي الجديد هذه الدعوى ذكر العراقيون فيه وجهين احدهما لا يقبلها ولا يستحضر المعزول لذلك وهذا ليس
بشيء والوجه القطع باستحضاره ونقله الهروي في الاشراف وابن الرفعة في الكفاية والمطلب انتهى ونقل الزركشي الخلاف
في ذلك عن الامام فسقط قوله ولو ادعى على نائب المعزول في الحكم كما لو ادعى على المعزول اي فيأتي فيه ما تقدم ومراده
نائبه الذي ينعزل بانعزاله قوله واما امناؤه الذين لم يأخذوا الاجرة فان حوسب بعضهم وبقي عليه شيء فقال اخذته اجرة
عملي لم يقبل وان صدقه المعزول ويسترد ما زاد على اجرة مثله وان اقام البينة على الاجارة واما اجرة المثل فهل يصدق
بيمينه في جريان ذكر الاجرة لتسويتها وجهان فيما ذكره قال الشيخان وانما لم يعمل بتصديق المعزول لما تقدم
من انه لا يملك الانشاء واما استرداد ما زاد على اجرة المثل لانه لا سبيل الى الزيادة عليها بحال وعبارة الرافعي في
غير المسألة الاخيرة كعبارة المصنف وعبارته في الاخيرة وهل يصدق بيمينه في اجرة المثل فيه وجهان احدهما
لا بل عليه البينة على جريان ذكر الاجرة والثاني نعم لان الظاهر انه لا يعمل مجانا قال الامام والخلاف مبني على
ان من عمل لغيره ولم يجر ذكر اجرة هل يستحق اجرة المثل انتهى وتابعه في الروضة على عدم الترجيح قال في الخادم
ومقتضى البناء المذكور عدم القبول ورجحه الماوردي في التبصرة قال الماوردي والروياني ان الوجهين مأخوذان
من القولين فيما اذا ادعى راكب الدابة اعارتها والمالك اجارتها فان قلنا له الاجرة فللامين اجرة مثله والا فلا وهذا
اقرب من البناء الذي ذكره الامام ومقتضاه ترجيح الاستحقاق قوله ولو ادعى على القاضي العالم على القضاء ما لا يتعلق
بالحكم حكم بينهما خليفته او قاض آخر كما تقدم كان في القاضي المعزول وكلامه الآن في الباقي على الولاية ووجه ما ذكره
القياس على غيره من الآحاد وقيل اذا قلنا ان حلفته يتعذر بموته لم يحكم له قاله الغزالي وحكاه الماوردي من غير بناء
تنبيه قال السبكي هذا اذا كانت الدعوى بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه ولا يوجب عزله وان كان يقادح فالقطع
بانها لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدعي حينئذ الا البينة قال ولا يعارض ذلك قولهم بجواز سماع الدعوى على المعزول
بالغصب والاتلاف لامرين احدهما ان الاتلاف والغصب قد يكون بغير تعمد للباطل فليس بقادح والثاني انه بعد العزل
وكلامنا هنا في حال الولاية فالمتولي نائب الشرع والمعزول ليس بنائب الشرع الآن قال وسواء كان يقدح فيه او لا
يقدح ينبغي ان يصان منصبه عن الابتذال بالدعوى والتحليف ما لم يظهر للقاضي الذي الدعوى عنده صحة دعوى
المدعي ومتى لم يظهر بني الامر على الظاهر وما ثبت عنده من امانته قال بل اقول من ثبتت عدالته وادعى عليه
بدعوى تقدح في عدالته في الجملة ينبغي للقاضي ان ينظر فيها وفي انكار ذلك العدل لها فان كان يمكن ان يكون على سهو وغفلة
او اجتهاد او تأويل ونحوه بحيث لا يخل بعدالته في نفس الامر سمعها وفصلها بيمين او بينة كغيرها الا ان يظهر له
من المدعي تعنت فيدفعه وان لم يكن كذلك ينبغي ان لا يسمع دعوى المدعي في ذلك الا ان يأتي ببينة وذلك لان ما يدعيه

مسئلة مهمة وسيع ايضا

واكحاله هذه تخالف للثابت من عدالته وله طريق وهو البينه ولو تقم لنا دليل من الشرع على ان كل دعوى مسموعه
بل على ان الناس لو اعطوا بدعواهم لادعى ناس دما رجال واموالهم ولكن البينه على المدعي واليمين على المدعى عليه ومعنى
هذا دفع ان يعطي بدعواه وانما يعطي المدعي حيث يعطي بالبينه او باقرار المدعى عليه وان لم يكن كذلك فلا يعطي ويحلف
المدعى عليه حيث يسمع دعوى المدعي واما متى تسمع فليس في اللفظ تعرض لبيانه وهو منوط الى راى القاضي فان راها
محتمله سمعها او مستحيله ردها وقد يختلف حال احتمالها وهو مفوض الى اجتهاده وقد يستوي الامران عنده فيسمعها
لشروطها على من يسوغ سماع الدعوى عليه وعند قوة كذبه ينبغي ان لا يسمعها فليس في الشرع ما يوجب سماع كل دعوى
الا ترى ان في القسامه لما قوي جانب المدعي في اللوث كانت اليمين في جانبه وترجح على جانب المدعى عليه فكذلك اذا
قوي جانب المدعى عليه ينبغي ان يدفع عنه اليمين حتى يقوم بينه تكون الحجه فيها اقوى من ظاهر حاله فباب القسامه
فتح باب اعتماد الظنون انتهى **قوله** ولو ادعى ظلما في الحكم واراد تغريمه وانكر لا يحلف ولا يغني الا البينه وكذا لو ادعى على
الشاهد انه شهد بالزور واراد تغريمه لانهما امينان شرعا ولو فتح باب تحليفهما لاشتد الامر ورغب القضاه عن
القضا والشهود عن اداء الشهادات كذا علله الرافعي وعلله السبكي مثله القاضي بانه نايب الشرع والدعوى على
النايب كالدعوى على المستنيب والدعوى على الشرع لا تسمع فان فرض قيام بينه عادله فتخرج عن نيابة الشرع وتسمع
اذ ذاك انتهى وكذا الحكم لو قال للقاضي قد عزلت وانكر وعن الشيخ ابي حامد ان قياس المذهب التحليف في جميع ذلك كسائر
الامنا اذا ادعيت عليهم خيانه وقال القاضي الحسين انا ان قلنا ان اليمين المردوده كالاقرار يحلف القاضي فان
نكل كانت يمين الرد كاقراره واستبعده الامام ونقل بعض المتاخرين ان كلام الغزالي يقتضي ان الدعوى على القاضي
فاسده ومقتضاه انه لا تسمع البينه قال وهو صحيح لانه نايب الشرع وقوله اصدق من البينه انتهى وهنا امور
منها نقدم انه لا تسمع الدعوى بالجور على المعزول وتحضره الا بعد اقامه البينه بما يدعيه ثم تعاد البينه
بعد حضوره وانه المرجح ومثله يأتي هنا لكن قال الامام البلقيني ان محل عدم احضاره عند فقد البينه اذا لم يكن
المشكو اليه الامام اما الامام فله احضاره ان راى ذلك لانه ليس بقاضي في حقه وكذا نايب الامام العام فاما قاض
مثله فليس له ذلك الا اذا اشتهر جور ذلك القاضي فيسوغنا بذلك عن البينه **ومنها** قال في الخادم ما رجحه الرا فعي
من عدم التحليف محمول على القاضي الامين العدل لا كل قاض وشهد له توجيههم مع الحلف بانه لو حلف لاشتد الامر
ورغب القضاه عن القضا ولا اشكال ان فساد الزمان يوجب التوقف عن اجرى كلامهم على اطلاقه وقد استشكل الشيخ
عز الدين قبول دعوى المراه الحمل في اربع سنين وقال فيه فتح باب للفواجر وهذا اعظم منه فان غالب من يلي القضا اليوم
لا يستنكف ان يحلف في كل يوم سبعين مره على عدم جوره في الحكم ولا يرده ذلك عن القضا والحرص عليه انتهى وعلى هذا يقيد
اطلاق المصنف **ومنها** قضيه قوله وكذا لو ادعى على الشاهد الى اخره انه لا يسمع عليه ولا يطالب بالجواب اذا لم يكن
ثم بينه وللشهود قضيه كلام الرافعي ايضا لكن في البيان قال ابن الصباغ اذا شهدا على رجل بطلاق او عتاق او حد قذف فادعى
عليهما بانهما شهدا عليه بذلك بالزور وسال القاضي احضارهما فانهما يحضران لجواز ان يقرا فيلزمهما الغرم فاذا
حضرا فان انكرا فاقام المدعي عليهما بينه باقرارهما بانهما شهدا عليه بالزور ولا يتصور اقامتها الا على الاقرار
يلزمهما الغرم وان لم تقم البينه فلا يحلفا انتهى وبذلك جزم ايضا صاحب الكافي **ومنها** قال في الخادم
ايضا ان دعوى الشيخ ابي حامد ان التحليف قياس المذهب ممنوع فقد حكى الهروي عنه انه قاسه على المودع اذا ادعي
عليه الخيانه قال وهذا لا شك في ضعفه وليس بقياسه لوضوح الفرق بينهما فان المودع مؤتمن من جهة المودع

وكذا لو ادعى على القاضي العزل او الانعزال وانكر او اذا ادعى على القاضي ظلما في الحكم واراد تغريمه وانكر لم يحلف ولا يغني الا البينه كما قاله المصنف تبعا للشيخين وكذا لو ادعى على الشاهد انه شهد بالزور واراد تغريمه

او اذا ادعى ان الشاهد شهد عليه زورا واراد تحليفه وليس له ذلك واذا ادعى ان القاضي قضى عليه بالباطل واراد تحليفه لا يجاب الى ذلك

ويجوز ان يستامن شخصا في وقت ثم يستخونه في وقت فيطلب يمينه وكذا القول في غيره من الامنا بخلاف
القاضي فانه موتمن من جهة الشرع فليس لغيره ان يدعي خيانته فظهر ان قياس المذهب عدم التحليف لا
التحليف وقد حكى صاحب الاشراف في القاسم من جهة القاضي انه اذا ادعى الغلط نص الشافعي انه لا يحلف لانه
نايب القاضي فمن تحليفه استهانة بمنصب الحكم انتهى قال وهو صريح في عدم تحليف القاضي من باب اولى لكن النص
محمول على القاسم العدل الامين كما ذكرنا قوله ولو ادعى على قاض انك قضيت لي بكذا فانكر فليس له ان يرفعه الى قاض
اخر ويحلفه لان ما يقدم كان في الدعوى على القاضي للشرح اما اذا ادعى على القاضي انه حكم له بكذا وانكر وقد تعرض
لها الرافعي قبل الفصل الثالث في التسوية فقال ان الامام حكى عن الاصحاب انه ليس له دفعه لقاض اخر ولا تحليفه
كالشاهد اذا انكر الشهادة لا يحلف وعن القاضي الحسين ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار فله تحليفه وهذا
اذا ادعى عليه وهو قاض فان ادعى عليه بعد عزله او في غير محل ولايته وقد دفعه الى قاض هنا كما حكى الامام
انه يجوز سماع البينة ولا يقبل اقراره ولا يحلف ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار والا حلفه ثم قال الرافعي
وسماع الدعوى عليه معزولا او غير معزول بانه حكم ليس على قواعد الدعاوى الملزمة وانما القصد منها التدرج
الى الزام الخصم فان كانت له بينة فليقمها في وجه الخصم وما ينبغي ان يسمع على القاضي بينة ولا ان يطالب بيمين
كما لو ادعى انسان لكذب شاهدين انتهى وكلام المصنف يشمل الصورتين ان حمل لفظ القاضي على حقيقته و
ان حمل على حقيقته فقط وهو الظاهر بما في الاوامر الخلاف فان ما ساوى الصورة الاولى ويكون هنا قد
جرى على ما نقله الرافعي عن الامام عن الاصحاب قوله الطرف الخامس في اداب متفرقة يستحب ان يكتب الامام
للقاضي كتاب عهده يذكر فيه ما يحتاج اليه اشتمل هذا الطرف على اداب الاول يستحب ان يكتب الامام
كتاب العهد لمن ولاه القضا لان النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم كتابا حين بعثه الى اليمن وهو ابن سبع عشرة
سنة رواه اصحاب السنن وكتب لوائل بن حجر وكتب ابو بكر لانس حين بعثه الى البحرين وختمه بخاتم النبي صلى الله عليه
وسلم رواه البخاري في الزكاة وروي ان عمر رضي الله عنه كتب الى اهل الكوفة اما بعد فاني بعثت اليكم عمارا اميرا وعبد
الله بن مسعود قاضيا ووزيرا فاسمعوا لهما واطيعوا فقد اثرتكم بهما قال القفال الشاشي وينبغي ان يتخذ الامام
لنفسه نسخة منه ليتذكر بها ان نسي انه ولاه ومن فوايده ان يذكر به ما اخذه عليه من شرط وادب ليطالبه
به ان خالف ويستحب ان يعظه فيه وان يوصيه بتقوى الله والعمل بما في العهد ويشاور اهل العلم ويتفقد
الشهود والاطفال والمبس في القضا وغير ذلك مما سطر فيه القضاه ويستحب ان يقرا عليه عهد عمر لابي
موسى وقد رواه الدارقطني في الطبقات وهو من اجل الكتب فانه بين فيها اداب القضا وصفة الحكم وكيفية
الاجتهاد واستنباط القياس ولفظه مشهور وفيه طول وذكره الدميري في شرح المنهاج قال الصيمري ويبلغ
ان الامام يسلم اليه العهد بيده او يامره باخذه بحضرته خوفا من الزيادة فيه والنقص وانما لم يجب هذا الكتاب
لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكتب لمعاذ واقتصر على وصيته ولا خلاف في ذلك وفي معنى الامام القاضي الكبير اذا استخلف
في اعمال البعيد قوله ويشهد شاهدين على التوليه وعلى ما تضمنه الكتاب ويخرج الشاهدان معه فيخبران
بالحال اذا كتب الامام كتاب العهد اشهد على نفسه بالتوليه على الوجه الذي تضمنه الكتاب شاهدين ويقرانه
او يقراه الامام عليهما فان قراه غير الامام فالاحوط ان ينظر الشاهدان فيه ثم يخرج الشاهدان معه الى بلد الولايه
فيخبران بالحال هناك ليجب بلد ما هله قضاه اذ لا يمكن الزامهم بمجرد دعواه مسه في قوله فيخبران اشاره

قال الشيخ ابو اسحق

ده

الى انه لا يشترط في ذلك لفظ الشهادة عند اهل العلم وهو ما نقله الرافعي وقال في الايه وليس ذلك على قواعد الشهادات
اذ ليس هناك قاض تؤدى الشهادة عنده انتهى قال الزركشي ولكن يتوقف لئن كان الامر هكذا فكيف اشترطتم العدد ولم لا
يكتفى بخبر العدل الواحد ويلزم العمل به بل ينبغي الاكتفاء باخبار من يغلب على الظن صدقه وان كان المخبر غير عدل قال والظاهر
ان الرافعي تابع الامام والغزالي في ذلك وقد قال في المطلب يخرج من كلامهم وجهان في اعتبار صيغة الشهادة او صيغة الاخبار
لان الماوردي قال يشهدان بذلك عند اهل العلم فان عرف قواعد اثنان لزمهما الطاعة والا فلا يلزمهم حتى يشتهر اعن العداله
وعبارة التهذيب والكافي قريب منه ومقتضى كلام الامام والغزالي الثاني انتهى قال نعم مقتضى التوجيه الذي ذكره الرافعي
انه لو كان هناك قاض اخر كما جرت به العادة في بعض البلاد اعتبار حقيقة الشهادة وهو المتجه انتهى وعلى ذلك يستثنى
هذه الصورة من عبارة المصنف وفي كلام شيخنا العراقي نحو ذلك ونقل بعضه عن الامام البلقيني قوله ولو شهد ولم يكتب
كفى ما يعدم من اقتران الكتاب بالشاهدين هو على وجه الاستظهار فلو اشهد ولم يكتب كفى فان الاعتماد على الشهود كذا جزم
في الروضة واما الرافعي فانه قال كلامه اي الوجيز يفهم عدم الاكتفاء بذلك اي بالشهادة الا مع الكتاب وليس كذلك فاما سنذكر
ان الاعتماد في كتاب القاضي الى القاضي على الشهود دون الكتاب فليكن كذلك هنا انتهى قال في الخادم وان كان هذا مدركه
في الاكتفاء فانما يصار اليه اذا لم يظهر فارق بينهما وقد فرق ابن الرفعة بينهما من وجهين احدهما ان لفظ الشهادة لا يعسر هنا
ويعسر ثم والاتيان به اقوى في افادة الظن من لفظ الاخبار فلا يلزم من الاكتفاء بالشهادة ثم لغويتها وما عارض الاكتفاء ما يخبر
هنا وهو دونها مع المعارض ولم يخلف الشيوع عما سامه الاشاعة الثاني ان الاداء ثم عند القاضي وهو لا يقبل الا بعد البحث
عن العدالة في الشاهد وهنا اهل البلد ليس لهم تلك الرتبة وان اشترطنا معرفتهم بعد التهم فذاك دون معرفة الحاكم الذي منصبه
سماع الجرح والتعديل يقوى الظن ثم وضعف هنا قال وكلام الاصحاب يدل على الاكتفاء باخبار عدلين بالتولية عن مشاهدتهما
وان اقترن كلامهم في الاكتفاء بذلك مع كتابة العهد فهو على وجه الاستحباب كما صرح به الماوردي وكيف يكتفي بالكتاب وحده على رأي
ولا يكتفي باخبار العدلين انتهى قال فظهر ان الحكم الذي قاله الرافعي صحيح الا ان المستند الذي استند اليه مخدوش والذي في
الروضة له حسن انتهى قوله ولو كتب ولم يشهد فلا اذ اكتب الامام كتاب العهد ولم يعتزن به استفاضة ولا شهادة شاهدين
هل يعتمد عليه فيه وجهان نقلهما في الوسيط احدهما نعم لبعد الجراءة في مثل ذلك على الامام والثاني لا بل لابد من عدلين يخبران
عن التولية قال الله تعالى ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا ولان الخط لا يعتمد في كثير من الاحكام قال الرافعي
وهذا هو المفهوم من كلام عامة الاصحاب وهو قياس اصلنا في امتناع الاعتماد على الخط انتهى وفي معنى الشهادة الاستفاضة
كما سنذكره على الاثر وخص الامام والغزالي موضع الخلاف بظهور مخايل الصدق في الكتاب فان تجرد عن ذلك لم يكف قطعا
لكن قد تقدم ان النووي قال في زوائد الروضة وشرح المهذب انه يجوز الاعتماد في الفتوى على خط المفتي اذا اخبره من يقبل
خبره انه خطه ولم يشك فيه قال غير واحد وينبغي اعتباره هنا وافهم كلام المصنف انه لا يكفي مجرد اخبار القاضي لهم والاختلاف
في ذلك ان لم يصدقوه فان صدقوه ففي لزوم طاعته عليهم وجهان في الحاوي قال الزركشي ويشبه اللزوم اذا عرفوه بالصدق
والامانة لكن قياس ما سبق في الوكالة انه لا يلزمهم طاعته فان الامام لو انكر توليته كان القول قوله قوله ما يعدم في التسمية
الى الولايات العامة اما القاضي اذا استخلف في القرى قال الامام فقد لا يستقصى في هذا ويكفي الكتاب فيه او شاهدان وكلام
الرافعي يخالفه فانه قال في باب النكاح في الكلام على الاعتماد بالكتابة لو استخلف القاضي فقيها في تزويج امرأة فهل للمكتوب اليه
اعتماد الخط الظاهر المنع وفيه وجه من الخلاف في اعتماد منشور القاضي انتهى قوله ولو استفاض ولا كتاب ولا شاهد كفى اي
لانها اكد من الشهادة ولانه لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الاشهاد بل كانوا يقتصرون بالاشتهار والاستفاضة

اوكان يعرفونه

هذا

وهذا ما صححه الشيخان والثاني لابد من الاشهاد لان العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والوكالة والاجارة

والخلاف في البلد القريب لانه الذي يحصل فيه الاستفاضة عن قرب اما لو بعد ولم تخرج مدة المضي

الى محل الولاية حتى شاع الخبر فمقتضى كلام البغوي والرافعي ان المعظم على عدم الاكتفا قطعا بل لا

بد من الشاهدين وبه صرح المحاملي في التجريد ومنهم من اطلق الوجهين ولم يفرق بين القريب والبعيد

وقال في المطلب انه الظاهر وقال صاحب الاشراف قال الشاشي يعني القفال ظاهر المذهب ان الاشهاد

لا يجب يعني بعدت المسافة او قربت قال وهو الصحيح عندي لانه ان كان في بلد الامام ظهر وان كان غايبا

فهو امر ينتشر بواسطة الاخبار والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم كتب لعلي بن الحضرمي ومعاذ وعمرو بن حزم وعلي بن

ابي طالب على نواحي اليمن وما اشهد وما طولب واحد منهم بذلك واطال في ذلك [illegible] تنبيه اطلاقه الاستفاضة

يحكي الخلاف الاتي في الشهادة ان في اعتبارها من واحد او اثنين او جماعة لا يجمعهم رابطة الكذب وفي المطلب

انه ليس هو المراد هنا بل طريقة الاشاعة ان يتقدم كتبه الى محل ولايته بالاستعداد له ويستحب كي لا يكون

مقدمه فجاة اذ لو فاجاهم ويتناوض الناس سكّد به امكن الشرقة المسوره كذا قاله الامام وقال الشيخ ابو هم المر

يتحركنا من المولى كي يستفيض بين الناس ولايته ولا يكون دخوله عليهم فجاة فزعا يتكرونه والحاكم المفرد

ربما يحتاج الى اقامة البينة ولا يتصور اقامتها لان في اعتقاده ان الذي كان قاضيا هو الان معزول

انتهى قال الزركشي وهذا احسن مما قاله الامام من بعث كتابه وقال الماوردي الاولى ان يستصحب كتاب الامام

الى امير البلد بتقليده القضا حتى يحثهم على طاعته جبرا ان خالفوه قوله ويستحب للقاضي ان يبحث عن علماء ذلك

البلد وعدوله في الطريق ان لم يعرف ثم اخذ في الكلام على الادب الثاني وهو انه اذا اراد الخروج الى بلد قضائه

يستحب له ان يسال عن حال من فيه من العدول والعلماء لانه لابد له منهم فان لم يتيسر ذلك قبل الخروج سال في

الطريق فان لم يتيسر فحين يدخل ليعاملهم بما يليق بهم ففي الناس بر وفاجر وامين وخاين وهذا اذا لم يكن عارفا

بهم قال الرافعي ويتحرى الناس ويسالهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانيه انتهى قال الزركشي في الخادم

وفيه امور احدها ظاهره التخيير بينهما في السؤال ووجهه ان السر اعون في اختبار حالهم والعلانيه فيها نفي

للتهمة عنه لكن ينبغي ان يكون الاعتماد على السؤال سرا فانه اعون له على الاحاطة بباطن احوالهم الثاني مقتضى

القواعد وجوب ذلك لان البحث عن اعراض الناس ممتنع وهو يجوز للحكام للحاجة والممتنع اذا جاز وجب الثالث

مقتضاه السؤال عن ذلك وان كانوا معدلين بحاكم قبله وبه صرح الشيخ عز الدين فانه سيل عن الحاكم يقدم

على بلد بها شهود قد مرزوا وحكم بعدالتهم من عرف يشاهد من الحكام والحاكم القادم يجهل احوالهم ايجوز له

قبول شهاداتهم اعتمادا على ظاهر الحكم حتى يظهر مناقض ام يجب التوقف عنهم حتى يثبت عدالتهم وعلى كل حال فهل

يجب البحث عن اسرارهم وكشف احوالهم ام يجري ذلك مجرى التجسس وتتبع المساوي المنهي عنه وان وجب لتعلق

المصالح العامة بهم فهل اذا سال في السر فاخبره من يثق به باتصاف شاهد معين بوصف قادح لعدالته بمقتضى

قوله ويسقط ذلك الشاهد او يوقفه او يجري ذلك مسايره مجرى الاحكام في وجوب احضاره واسماعه الشهاده

وتمكينه من المعارضه وان لم يجب ذلك وجاز الاعتماد على قول الموثوق به سرا فهل يكفي عدل واحد ام لابد من

العدد وبالجملة فما محمل الطرق المسلطة على اسقاط الشاهد فاجاب اذا دخل الحاكم بلده يجهل احوال عدولها فلا

يعتمد على تعديل حكام الزمان بل يحضر اهل الدين ومن يوثق بعدالته من اهل البلد فاذا اتفقوا على جماعة سالهم عن

ودى

الى م

بافي العدول كذلك فعل الشافعي لما ولي القضا باليمن ولا حاجة في ذلك الى الدعوى بل بفعله سرا وهو يتجسس ما هو منه كالغيبة في الجرح المامور به ومن تحقق عدالته لم يسقطه الا بعدلين ومن ارتاب في عدالته منعه من تحمل الشهادات حتى يتحقق امره وقال الزركشي ايضا لكن في شرحه ولا يخالف قولهم فيما سبق انه ليس عليه تتبع حكم من قبله لان العدالة قد تزول انتهى لكن تقدم اول الباب ان الايمة الاربعة لم يل احد منهم القضا وهو المعتمد كما تقدم **فائدة** قال السبكي ينبغي للقاضي ان لا يغفل عن ثلاثة امور مراقبة الله في الاخلاص والنبي صلى الله عليه وسلم في انه لا يدخل في شريعته ما ليس منها وعباد الله اجمعين في انهم لا يحصل لاحد منهم اذى من جهته الا اذا اوجب عليه الشرع شيئا فيكون بفعله منفذ حكم الشرع لا من جهة نفسه ولا يعجل بمدح ولا ذم ولا قول ولا فعل ولا يسمع من احد في احد حتى يتروى فاذا قيل له في احد شيء فطباع البشر المائل فيمسك نفسه ويصبر حتى ينظر في ذلك المقول اذا خلي وحده ويحاسب نفسه مع ربه ويعرض ما هم به على الشرع ويجرد نفسه عن الغرض ويفعل ذلك مرة بعد مرة فاذا استبان له امر انفذه عليه وفي كامل ابن عدي وغيره عن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسمع كلام احد في احد وقال الدلجي في ادب القضا يجب على من ولي القضا ان يذكر مقامه بين يدي الله تعالى يوم يدعى للحساب وقال محمد بن واسع اول من يدعى للحساب يوم القيمة القضاة وقال عبد الله بن وهب العلما يحشرون مع الانبيا والقضاة مع السلاطين ولذلك لما عرض عليه القضا حبس نفسه ولزم بيته وقري عليه كتاب اهوال يوم القيمة فخر مغشيا عليه ولم يتكلم حتى مات في اليوم الثالث في سنة تسع وتسعين ومائة **قوله** وان يدخل يوم الاثنين او الخميس او السبت ش يستحب ان يدخل يوم الاثنين لانه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة يوم الاثنين حين اشتد الضحى وتعالى النهار في ربيع الاول ونزل في بني عمرو بن عوف رواه البخاري قال النووي في زوائد الروضة فان تعسر يوم الاثنين فيوم الخميس والا فيوم السبت انتهى واحتج بعضهم لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم اللهم بارك لامتي في بكورها سبتها وخميسها قال بعض ايمة الحديث وهذا لا اصل له نعم في سنن ابن ماجه اللهم بارك لامتي في بكورها يوم الخميس وهو موضوع وظاهر كلام المصنف التسوية بين يوم الاثنين وغيره وليس كذلك لما تقرر ويستحب ان يكون دخوله اول النهار للحديث المذكور ولذا لكل من له وظيفة كقراءة ونحوها من العبادات او صنعة او عمل من الاعمال او اراد سفرا او انشا عاما امرا كعقد نكاح لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك لامتي في بكورها وروي انه كان اذا بعث سرية او جيشا بعثهم اول النهار وقال ابن العماد وللحاكم ان يسعى وحده واما سير اصحاب المقارع بين يدي الحكام والامرا فمحدث مكروه فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى على ناقته لا ضرب ولا طرد ولا اليك اليك **قوله** وان يكون عليه عمامة سودا ش عبارة الرافعي وان يكون عليه سواد فقد دخل صلى الله عليه وسلم مكة يوم الفتح وعليه عمامة سودا ولهذا الحديث خص ابن حمران في اللطيف السواد بالعمامة وحدها وجرى على هذا في الروضة وتبعه المصنف وزاد الماوردي استحباب الطيلسان الاسود قال في الحاوي وكان هذا عرف عصره واما في زماننا فلا ينبغي ذلك لاستهجانه وقال ايضا الماوردي ويزيد على الناس بما يتميز به فان تيسر ما لا يشاركه فيه غيره وان كان موصوفا بالزهد والتواضع والخشوع فهو ابلغ في هيبته ورفعته **قوله** وان ينزل وسط البلد ش ما ذكره نص عليه الشافعي لانه المعدل لما فيه من التساوي بين الناس وعدم تطويل الطريق على بعضهم قال الزركشي كذا اطلقوه وكانه حيث اتسعت خطة البلد فان كان البلد صغيرا نزل حيث تيسر قال وهذا اذا لم يكن هناك موضع عادة القضاة ينزلونه وقال ابن الرفعة والدم ويتخذ له مسكنا سريعا يليق به ثم يتحذ

له مكانا للحكم ووسط ثم يفتح السجن على المشهور قال الرافعي وجرى عليه في الروضة واذا دخل فان راى ان يشتغل بقراءة
كتاب العهد فعل وان راى ان ينزل في منزله ويامر مناديا ينادي يوما فاكثر او اقل على حسب صغر البلد وكبره ان فلانا
جاء قاضيا وانه يخرج يوم كذا لقراءة العهد فمن احب فليحضر فاذا اجتمعوا قرا عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا
قال في الخادم والذي ذكره غيره انه يبدا بالجلوس في المسجد الجامع ويجمع الناس بقراءته في يومه ليعلموا تفاصيل
ولايته فيطيعوه فيها قال الماوردي ويختار ان يبدا بقراءة عهده قبل نظره ليعلم الناس ما تضمنه من حدود عمله
ومن صفة ولايته من عموم او خصوص فيجتمع الناس في افسح بقاع البلد من جامع ومسجد لانه يتضمن طاعة الله تعالى
في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم ينظر بعد قراءته ولو بين خصمين ليستقر ولايته بالنظر وليسلط الله الخصوم في
الحكم انتهى وفي شرح المنهاج للحصني ما يقيد هذا الاطلاق فانه قال قد العادة في هذه الازمنة في بلاد بها تولية
الجهلة والفسقة والمتظاهرين بالرشا وغيره وان يكتب لهم في العهد ما هو زور وباطل فيحرم سماعه والاصغاء اليه
ومن المنكر البين ان يقرا في الجامع والانكار انتهى وما قاله موجود في هذه الازمنة ايضا فلا حول ولا قوة الا بالله قوله
وان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان في يد القاضي السابق من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف قال الا
كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه قوله وينظر اولا في امر المحبوسين قال اي لان الحبس عذاب
وادامته بلا سبب لا سبيل اليه وليس هذا من تعقب حكم القاضي المعزول حتى يقال لا بد فيه من استعداء لانه قد
يكون فيه مظلوم لم يطلع عليه المنصرف وهو لا يتمكن من التظلم وقد يكون فيه من حبس تاديبا وطريق النظر
كما قاله ابن ابي الدم انه يطلب ممن كان قبله ديوان الحبوس فيتصفحه ويستعلم احوالهم ثم يامر مناديا ينادي بلا مال
السوق خطة البلد يوما او يومين او احدا ان لم يتسع ان الحاكم عزم على كشف الحبوس في اليوم الفلاني فمن كان له غريم محبوس
فليحضر ثم يبعث ثقة يكتب اسماء المحبوسين وقال الرافعي يبادر اولا ثم يبعث الى الحبس امينا من امنائه ليكتب
اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة وفي المجرد للقاضي ابي الطيب انه يبعث امينين وهو الاحوط انتهى
واذا اراد الامين الكتابة افرد لمن يكتب اسمه اولا في الدرج قاله الروياني وغيره وقيل يكتب اسم كل واحد في
رقعة وعلى هذا فلا حاجة الى الاقراع في الابتداء لان الرقاع تجمع فلا يتميز واذا اجتمع الناس في اليوم الموعود اخذ
واحدة واحدة فما وقع في يده منها نظر فيه وفي امالي السرخسي انه يقرع بينهم للبداءة نقله الرافعي وفي المطلب ان
كانت الاسماء في درج واحد اقرب الى الاجل من سدابه وان كانت في رقاع فما وقع في يده نظره لان هذا كالقرعة واذا
اخذ رقعة ووجد فيها اسم شخص سال عن خصمه فمن قال انا خصمه قال الرافعي بعث معه ثقة الى الحبس ليا[خذ]
بيده ويحضره وهكذا يحضر من المحبوسين من يعرف ان المجلس يحمل النظر في امرهم انتهى قال في الخادم وقضيته
ان القاضي لا ينفرد باخراجه وهو في ذلك تابع لابن الصباغ وهو الذي اورده القاضي ابو الطيب لكن جزم الماورد[ي]
وغيره بان القاضي يخرجه ولا يحتاج الى اذن خصمه في اخراجه لانه يخرجه بحقه لا بحق حابسه وكذا قال الروياني
في البحر قال في المطلب وما قالوه من ان خصم المحبوس الذي خرجت القرعة له يوجه القاضي مع امينه ليحضر المحبوس
انما يصح اذا كانت الرقعة قد تضمنت ان له خصما اما اذا تضمنت انه حبس ظلما ونحوه فلا وان في ذلك ما هو
بمعناه تنبيهات الاول قال صاحب المهذب والشامل والغزالي اول ما ينظر القاضي في امر المحبوسين وقال
المحاملي والماوردي اول ما يبدا به النظر في امانات الحكم والامانات ما ينظر فيها من غير مستعد وكلام المصنف
يشير الى موافقة الثاني لان تقديره انه اذا تصدى للنظر العام بعد فعله ما سبق فاول ما ينظر فيه امر المحبوسين

ومن جملة ما ينبغي تسليمه ديوان الحكم الثاني اختلف كلام الاصحاب في هذه المسئلة فقال الامام ان ذلك على وجه الوجوب
وفي الرافعي في اواخر الادب انه سنة وقال الامام البلقيني ومحله ما اذا لم يكن هناك امر اهم منه كالنظر
في المحتاجين الخائفين الذين يخشى تلفه وما اشرف على الهلاك من الحيوانات في التركات وغيرها وما اشرف من
الاوقاف والاملاك المحاجير على السقوط بحيث يتعين الفور في تداركه ونحو ذلك **قوله** ويسال عن كل محبوس
حبسه فان اعترف انه حبس بحق امضى الحكم وان قال حبست ظلما فعلى خصمه البينة وعليه اليمين وان كان غائبا
كتب اليه ليحضر اذا اجتمع عند القاضي المحبوس وخصمه سال المحبوس عن سبب حبسه كذا اقتصر عليه الشيخان
وقال ابن شداد تبعا للماوردي واذا تقدم المحبوس ساله عن سبب حبسه ولم يقتصر على السوال الاول
في الحبس فان اتفق الجوابان حمل عليهما وان اختلفا حمل على اغلظهما فان ثبت في ديوان الحكم حبس فانه يعتبر
ما قاله في الاول والثاني حمل على اغلظ الاحوال الثلاثة انتهى وجواب المحبوس يعرض على وجوه ذكر المصنف بعضها
وترك بعضها وانا ان شاء الله اذكر ما ذكره وما حضرني مما لم يذكره فمن اجوبته ان يعترف بان الحبس بحق فيمضي
القاضي الحكم اي يديم حبسه لانه يستحقه لو ابتدا المحاكمة اذا امتنع من الاداء فاستمراره اولى كذا اطلق المصنف
الحق تبعا للامام والنووي في المنهاج وقضيته انه لا يجب استفساره وليس بظاهر لانه قد يكون محبوسا بحق
يمكن استيفاؤه كحد مثلا فيستوفى او تعزير وقد اقتضى نظر الاول ويؤيد ذلك ان ابن الصباغ وغيره صوروا
المسئلة بما اذا اقر انه حبس بدين وهو قادر على ادائه او ان الذي حبس به ثمن مبيع او قرض او عين غصب
ولم يقم بينة بتلفها ولم يصدقه الخصم على ذلك او اقر بان الدين عن صداق او ارش جناية او بدل متلف
ونحوه وانه معسر فاقام الخصم بينة على انه كان له مال وعند ذلك مما فيه تحصيل الحق ومنها ان يقول حبست
على مال فيامره القاضي بادائه فان قال انا معسر فعلى ما سبق في التفليس فان لم يؤدها ولم يثبت اعساره
رد الى الحبس وان ادى او ثبت اعساره نودي عليه فلعل له خصما اخر فان لم يحضر احد خلي كذا قاله الشيخان
ومعنى قولهما فعلى ما سبق في التفليس كما قاله في الخادم انه ان كان الدين ثبت لا مقابلة مال كالمهر وضمان
المتلف فالقول قوله والا احتاج الى البينة قال واذا جعلنا القول قوله حلف ونادى عليه وارسله وبهذا
صرح العراقيون منهم الماوردي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ لكن اطلق البغوي وغيره انه انما يطلق ما
لم يقم بينة على اعساره وقال ابن الرفعة وهو الحق قال وما ذكره العراقيون ظاهر اذا لم يكن قد تقدم من المحبوس
دعوى الاعسار عند حبسه فلو اتفقا على انه ادعى ذلك عند القاضي المعزول وانه لم يلتفت الى ذلك بل
حبسه ففيه نظر يلتفت على مسئلة ما اذا ادعى انه حبس لاجل تزكية الشهود وصدقه على ذلك هل يدام حبسه
ام لا وفيه [illegible] فان قلنا بجواز حبسه لذلك رده الى الحبس والا فلا انتهى ومنها ان يقول شهدت على بينة فحبسني
القاضي ليبحث عن حال الشهود وفي جواز الحبس بذلك كذا قاله الشيخان قال في الخادم والاصح انه يحبس بذلك
لكن هنا اشكال فانه لا يخلو اما ان يثبت ذلك عند القاضي الثاني او لا يكون هناك الا قول المحبوس فان ثبت
فذاك والا ففي الاكتفاء بقول المحبوس كما هو ظاهر اطلاقهم نظر اذ كيف يصح اطلاقه بمجرد قوله مع ان حبس الحاكم
الاول حكم والاقدام على نقض الحكم بمجرد الدعوى لا يسوغ قال واعلم ان الماوردي ذكر في هذه المسئلة تفريعا اخر
مشكلا فقال ان قلنا بجواز حبسه لم يجز اطلاقه ولا اعادته الى حبسه من غير طلب خصمه وان قلنا لا يجوز
حبسه نظر ان كان القاضي قد قال حكمت بحبسه لزم حبسه لانه حبسه باجتهاد فلم يجز له اطلاقه وان

الحبس بهذا السبب خلاف سياتي فان قلنا لا يحبس به اطلقه والا رده وبحث عن حاله صح

يقل فقد حكمت بحبسه وجب اطلاقه لكن لا يعمل به حتى ينادى في الناس ان القاضي حكم باطلاق فلان من حبسه فان
كان له خصم فليحضر ثم يطلقه بعد الثلاث قال ابن ابي الدم وفيما قاله الماوردي نظر ان احدهما ان لم يقل فقد حكمت بحبسه
وجب اطلاقه ومحله اذا لم يرى ذلك رايا او مذهبا والا فاول اى الاول حبسه وحبسه جائز ذكر قولا واحدا لانها
مسئلة مجتهد فيها ثم اذا راى القاضي الاول حبسه فالثاني راى حبسه سائغا بذلك فله استدامته قولا واحدا
وان لم يره والتفريع ان القاضي الاول راى جوازه فهل يدم الثاني حبسه بطلب الخصم امضا لحكم الحاكم الاول
او يطلقه فيه وجهان السطر الثاني انه قال ان كان الاول قال حكمت بحبسه لزم الثاني حبسه والا اطلقه الثاني
وفي هذا اشارة الى ان فعل الحاكم او امره بالفعل ليس بحكم انما الحكم لفظ حكمت بكذا او لفظ اخر يقوم مقامه
ويلزم عليه انه لو ثبت عليه قصاص فأمر بقتله ان امراه لا يكون حكما وهكذا امره في الدين بعد ثبوته
باخذه من مال المدين حيث يجوز ذلك انه لا يكون حكما بل لا بد من التلفظ بالحكم وهذا عندي فيه نزد لظاهر
ثم قد ناقض قوله هذا فانه قال متصلا بما ذكره اما اذا قال حبسني بعد ما تعذر حق ولغير خصم فدعواه تخالف
الظاهر من احوال القضاة وحبسه حكم ولا ينقض الا بيقين فقوله وحبسه حكم دليل على ما ذكرناه قطعا
وجاوب ابن الرفعه الجواب عن المناقضه ان الحبس حكم بالحق لا حكم بالحبس والكلام ههنا في الحبس لا في الحق
انتهى وما ذكره عين الاشكال قال الاذرعي ومنها ان يقول حبست بخمر او كلب اتلفته على ذمي وهذا
القاضي لا يعتقد التغريم بذلك فالاظهر انه يصبه والثاني يتوقف ويسعى في اصطلاحهما على شيء كذا قاله
الشيخان وفيه امران الاول ان التقييد بالذمي يقتضي انه لو كان على مسلم اطلق وهو كذلك في الخمر اما في
الكلب فلا فان الكلب الصائد مضمون للمسلم عند مالك وابي حنيفة كالشاة ولا يختص ضمانه بالذمي قاله في الحاوي دم
الثاني قوله وهذا القاضي اي الثاني لا يعتقد التغريم كالشافعي والاول يعتقده كالحنفي واحترز بذلك عما اذا كان
الاول لا يعتقده كالشافعي قال الماوردي وغيره من الاصحاب فحكمه باطل لانه حكم بغير ما يراه وصار الثاني هو الحاكم
فان كان شافعيا اطلقه او حنفيا حكم بمذهبه فيه قال ابن ابي الدم وفيما قاله الماوردي نظر فان الاول وان كان
شافعي المذهب لكنه انما يجوز له ان يتولى القضاء اذا كان مجتهدا في مذهبه ويجوز ان يحكم في مسئلة بمذهب ابي
حنيفة اذا اداه اجتهاده اليها وهو اهل للاجتهاد فاذا راى راي ابي حنيفة في الضمان على من اراق خمرا
لذمي واعتقده مذهبا حقا كان له حبسه بالحق الخصم المعترف به والحالة هذه ولعل مراد الاصحاب ما اذا
كان الاول شافعيا لا يرى وجوب الضمان فانه يتيقن انه حبسه خطا او غفلة او تعديا قال لو او ان كانا حنفيين
او الثاني حنفي استدام حبسه بلا خلاف اذا ساله خصمه مع اعتراف المحبوس ومنها ان يقول حبست
ظلما فان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه وان ذكر خصما حاضرا في البلد فوجهان ن
احدهما يطلق لان الاصل انه لا شيء عليه والخصم محتاج الى الحجة فيستانف الخصومة ويقيم الحجة متى شاء واظهرهما
انه يحضر الخصم اولا فان الظاهر انه حبس بالحق ثم اذا احضر فالحكم على ما ذكرنا وان ذكر خصما غائبا
فطريقان احدهما القطع بانه يطلق لان الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول واظهرهما انه على وجهين
فان قلنا يطلق فيحسن ان ياخذ منه كفيل وان قلنا لا يطلق فيكتب الى خصمه ليعجل في الحضور فان لم
يفعل فحينئذ يطلق هذا تقرير الرافعي وفيه امور الاول انما ذكره فيما اذا كان الخصم معه استشكله
الامام البلقيني فقال انه ممنوع فان الظاهر ان حبس القاضي بحق فالمحبوس حينئذ هو المدعي وخصمه

هو المدعى عليه فالمنقول قول خصمه بيمينه ولا يكلف حجة لان معه حجة سابقة وقد اعترف المحبوس بها وهى ان
الحاكم حبسه وقد جزم الهروى بانه لا يقبل قوله وقال الماوردى فيما اذا ادعى ان الحاكم حبسه بغير حق لغير
خصم ان شهدت بينة انه حبس بحق عزر لجرحه لحابسه اوظلما نادى ثلاثا فى حضور خصم ان كان له واطلق بعد
الثلاث ان لم يحضر وان لم تقم بينة باحدهما اعاده الى الحبس حتى يياس بعد الكشف من ظهور حق عليه
وطالبه بكفيل بنفسه ثم اطلق فان عدم كفيلا استظهر فى تقاحبسه على طلب كفيل ثم اطلقه عند اعواز ه
وهو غاية ما يقدر عليه القاضى من استظهاره قال البلقينى والذى اوقع الرافعى فى هذا الحكم المخالف للنقول
والشواهد كلام الغزالى تبعا لامامه قال والذى عندنا فى ذلك انه اذا قال حبست لغير خصم فحضر رجل وقال
انا خصمه فانكره الخصم ان القول قول المحبوس بيمينه وعلى خصمه الحجة وبهذا صور ابن الصباغ وطايفة وان
قال حبست لفلان لغير حق فلا سبيل هنا الى تصديق المحبوس بيمينه ويكلف خصمه الحجة انتهى ولذلك استشكله
فى الخادم وذكر بعض ذلك الثانى انه لم يرجح شيا فى الخصم الغايب وجرى على ذلك فى الروضة لكن جزما فى المحرر
والمنهاج بانه لا يطلق ويكتب الى خصمه ليحضر وجرى على ذلك المصنف لكن قال الامام البلقينى فى تصحيح المنهاج
اطلق احضار الغايب هذا ولم يبين مسافة القصر فما فوقها وفيه ضرر عليه وقد اعترف المحبوس ان القاضى حبسه
للمذكور واجابته الى احضاره من العجايب اذ يصير المطلوب المحبوس طالبا لمن له الحق بمقتضى الظاهر من حبس
القاضى المنصرف وليس فى الشريعة ما يشهد لهذا قال شيخنا العراقى ليس المراد الزامه بالحضور بل اعلامه لذلك
ليلحن بحجته فى ادامة حبس المحبوس ان كان له بذلك حجة انتهى الثالث لا يخفى ان حضور وكيله كحضوره فى
ذلك اذ ليس المراد حضوره بعينه وفى اطلاقه عند عدم الحضور الاشكال السابق نبه عليه فى الخادم الرابع
ان ما تقدم عن الرافعى هو الثابت فى النسخ المعتمدة قال فى الخادم وقد وقع فى بعض نسخ الرافعى بعد قوله والقول
قول المحبوس بيمينه وان ذكر خصما غايبا وطريقان وعلى هذه النسخة وقف الشيخ محيى الدين واختصر منها الروضة
وتابعه فى المهمات واصلحها فى الشرح الصغير ولا حاجة لذلك بل ما اصلحه ثابت فى النسخ المعتمدة من الكبير وسقط
من بعضها من قوله خصما الى قوله خصما ومنها ان يقول لا خصم لى اصلا او لا ادرى فيما حبست وحينئذ نادى عليه
لطلب الخصم فان لم يحضر احد حلف واطلق قال فى الوسيط وفى مدة المناداة لا يحبس ولا يخلى بل يراقب
وحيث اطلق الذى ادعى انه مظلوم لا يطالب بكفيل على الاصح كذا قاله الشيخان وفيه امور منها اطلاقه مدة النداء
وحكى فى الكفاية فى قدرها ثلاثة اوجه ثلاثة ايام او نحو ساعة او حتى يشتهر هناك والاول منها هو المذكور فى البحر
وغيره الثانى قضية كلامهما اطلاقه اذا لم يذكر خصما قال فى الخادم والقياس المنع اذ حكم القاضى قبله قد يستند
الى ما يتعلق بغايب او طفل او ميت او متعذر الحضور لمجلس الحكم الثالث ان ما جزم به من التحليف هو المشهور
قال ابن الرفعة وفى كلام القاضى الحسين حكاية وجه انه لا يحلف وكيفيته كما قاله القاضى ابو الطيب انه يحلف
بالله انه حبس بغير حق ومنها ان يقول حبست بحق وهو تعزير قال الرافعى وذكر فى الوسيط انه يطلق وسكت
معظم الكتب عنه ولعل وجه ما ذكره ان التعزير يتعلق بنظر الحاكم الذى كانت عنده الجناية ولا يدرى ان الحاكم
المصروف هل كان يديم حبسه لو لم يصرف لكن لو تبين جنايته عند الثانى ورأى ادامة حبسه فالقياس الجواز انتهى
وتابعه فى الروضة وذكر نحوه فى الشرح الصغير قال فى المهمات وهو يقتضى عدم وقوفه على نقل فى المسئلة وان الغزالى
منفرد بالتصريح بها وليس كذلك فقد صرح بها الماوردى والرويانى وجزما بعكس البحث الذى ذكره الرافعى فقالا باطلاقه

عد

ل

وعلاه

وعلله بان المنع من قضا اسنوى فى تعرل الاول وان لم يستكمل مدة حبسه مع نقنا نظر الاول لان القاضي الثاني لا يعرف ذلك
فان عند غيره ورايته محرر وما به في المحيط من نص الماوردي والروياني على ان القاضي لا يطلقه حتى يوكل به من ينادي عليه ثلاثا
ويحلفه انه ما حبس بحق خصم كما قاله ابن ابي الدم وقال ابن عصرون عندي انه لا يحتاج الى النداء انتهى   ثم يبحث عن
الاوصيا فمن ادعى الوصاية بحث عن اصلها وعن تصرفه فان قامت بينة عليها او على ان المعزول انفذها واطلق تصرفه وقرره
ولم يعزله ان كان عدلا وان كان فاسقا انتزع المال منه وان شك في عدالته ففي انتزاعه الى ان تثبت وجهان وان كان ضعيفا
يضعف عن القيام لكثرة المال او لسبب اخر ضم اليه من يعينه واما تصرفه فان قال فرقت ما اوصى لي به وكانت الوصية لمعين
لم يتعرض له وان كانت بجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولا يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتفريقه بلا ولاية ثم اذا
فرغ من المحبوسين نظر في امر الايتام والاوصيا عليهم وكذا الاوصيا على المجانين والسفها وعلى تفرقة الصدقات وكذا سائر
الجهات العامة ثم اوليائهم على من لا يملك المطالبة ولا يعبر عن نفسه فكان تقديمهم اولى قال الماوردي وبدا بمن يرد من الاوصيا
من غير فرعه بخلاف المحبوسين فان النظر فيهم لهم وهو هنا عليهم لا لهم هذا اذا كانت الايتام في عمله فان كانوا في غير عمله
والاوصيا والمال في عمله فنظر في ذلك يبنى على انه هل له نظر في ذلك المال الذي في عمله ام لا ومقتضى اطلاق المصنف والشيخين
هنا ان له ذلك لكن رجح في اخر القضا على الغايب عن الغزالي واقراه انه ليس له اعتبارا بمحل الاطفال لا المال ومال اليه
الامام وصححه ابن ابي الدم وهو احد وجهي القاضي الحسين وعلى هذا فسبيله نظره فيه كتصرفه في اموال الغيب اذا لم يرد
ذلك محض عند القاضي من ادعى انه وصي فان ثبت وصايته لم يتعد من قبله او تعقب امر بينته بما عنده بحث عن شيئين احدهما
معرفة حاله وله خمسة احوال الاول ان يكون امينا كافيا فيقره وليس له ان يستبدل به الثاني ان يكون امينا ضعيفا لا يقدر
على التفرد بتنفيذ الوصية اما لكثرة المال او لضعفه في نفسه فعلى القاضي ان يضم من امنا به من يقوى به ولا يرفع يده قال
الاذرعي هذا ظاهر اذا كانا متبرعين اما لو كانا متجعلين فهو موضع نظر يحوج الى تفصيل وفكر فيما يصنع في ذلك الثالث
ان يكون خاينا في الامانة فاسقا في الديانة فيجب انتزاعها منه وردها الى امين كاف غيره الرابع ان يكون ثقة في
الامانة فاسقا في الديانة ومقتضى اطلاق المصنف والجمهور وصرح به في البحر انتزاع المال منه لان فسقه في الديانة يجره
الى الخيانة وقال الماوردي ان كان ثقة في الامانة فاسقا في الديانة والتفرقة على معين جاز تقريره بخلاف ما اذا كانت
على سهم او غير معين وفرق بانها ولاية اجتهاد وليس الفاسق من اهلها وبلا اجتهاد فيها لمعين المصروف اليه الخامس
ان يشك القاضي في عدالته فوجهان قال الاصطخري يقر المال في يده لان الظاهر الامانة وقال ابو اسحق ينزع حتى يثبت عدالته
كذا قاله في اصل الروضة وليس فيه تصريح بترجيح وجرى على ذلك المصنف ونازع في الخادم في ثبوت الخلاف ثم قال وعلى تقدير
ثبوته فقيل ان ظاهر كلام الجمهور ترجيح المنسوب للاصطخري واختار ابن عصرون في المرشد مقالة ابي اسحق وقد استشكل
تصوير المسئلة فانها ان كان فيما اذا اقام البينة عند القاضي الثاني على اهليته من غير ان يتقدم لغيره نظر في ذلك فلا وجه للخلاف
بل يعمل بالبينة ولا اثر للشك اللهم الا ان يعلم خلافها وان كان فيما اذا قام البينة على ان القاضي الاول نفذ وصيته واطلق تصرفه
فقد جزم الرافعي وغيره قبل ذلك بان ذلك كاف في الاهلية ويحتمل ان يقال الصورة فيما اذا طرا له الشك في عدالته بعد ظهورها
على العدوين لان الشك دافع المقتضي للعدالة فان المقتضي لهذا الاشكال كان قادحا لم يتجه خلاف في تقريره او غير
قادح لم يتجه خلاف في عدم تقريره ونظيره ما سبق في عزل القاضي بظهور الخلل وانه يكفي فيه غلبة الظن احتيط ها وهل
للقاضي ان يضم اليه غيره بمجرد الريبة من غير ثبوت خلل قال بعض المتاخرين الذي يظهر من كلام الاصحاب والرافعي المنع
وفساد الزمان يقتضي الجواز والله يعلم المفسد من المصلح قال وهذه المسئلة لم ارها منقولة وقد يقال يخرج على

جواز الحكم مع الريبة وفيه وجهان هذا في الابتدا اما في الدوام فلا يرفع يده بالريبة واما ضم اخر اليه فعند الريبة اولى
انتهى قال وفي مسئلة الريبة غير مسئلة الشك والمرتاب اضعف فلا يلزم من عدم الرفع بالريبة عدمه بالشك بدليل ان نصب المشكوك
في عدالته ابتدا لا يجوز ونصب المرتاب فيه مخرج على الوجهين ثم يضم اليه غيره وهذا كله اذا قلنا بقول الاصطخري انتهى
وقال الاذرعي نحوه الا انه صرح بابي الحسن السبكي بعد قوله فيما تقدم وقال بعض المتاخرين وقال ايضا فيما اذا قام الوصي
البينة على ان القاضي الاول نفذ وصيته واطلق تصرفه يجب ان يكون فيما اذا كان القاضي الاول من اهل الدين والستر
والعلم والا فلا عبرة بما تقدم منه من ذلك بل هو كالعدم او يتزمنه الشي الساي في تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصى
به نظران كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لانهم يطالبوه ان لم يكن وصل اليهم وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا
امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق بغير ولاية صحيحة كذا قاله في اصل الروضة وجرى
عليه المصنف وهنا امران الاول مقتضى قوله لم يتعرض له انه لا يطالبه بحسابه وقال القاضي الحسين القاضي
بالخيار ان شا حاسبه وان شا تركه انتهى قال الاذرعي وهو حينا واجتهاد لا حينا وشهود الثاني اطلق المصنف تبعا للشيخين
القول بتضمين الفاسق وفصل الماوردي بين ان يكون فسقه خفيا يفتقر الى اجتهاد فينفذ تصرفه ولا يضمن الا
بالتعدي ما لم يحكم القاضي بفسقه وان كان فسقه ظاهرا لا يفتقر الى اجتهاد رد تصرفه وغرمه اذا لم يمكن التدارك
كما اذا فرق على المساكين قال وليس له ان يرجع على المساكين بما فرقه وان صدقوه على الوصية لانه مقر بوصوله اليهم
بحق وقال في المهذب هل يغرم ووصرف للمساكين وجهان وحكاهما الرافعي فيما اذا كان صرف الثلث غير الحر وعليه
وصح التضمين وهما جاريان في العدل الذي ليس بوصي اذا فرق الثلث خوفا من ضياعه **قوله** ولو فرق الثلث الموصى به
غير الوصي وكانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم الاخذ بلا واسطة وان كانت لجهة ضمن ما ذكره في المسئلة
الاولى من الحكم والتوجيه هو ما ذكره الشيخان وما ذكره في الثانية هو ما صححاه قال في الخادم ما اطلقه الرافعي من
عدم الضمان في المعين مشكل وينبغي انه اذا فوض التساوي والتفضيل الى اجتهاد الوصي ان نضمنه لانه تعدى بالتفريق
قوله ثم ينظر في امنا القاضي المنصوبين على الاطفال وفي تفرقة الوصايا لمن يعجز عنه لفسق او غيره فعلى ما ذكرنا
في الاوصيا ومن لم يصر فله ان يقره وان يعزله ويولي غيره ما ذكره قاله الرافعي وعزى مسئلة عزل الامين وتوليه
غيره للقاضي الروياني وفرق بينه وبين الوصي بان الامين مولى من جهة القاضي بخلاف الوصي وهنا امور منها ما طاهر
قوله فله ان يقره انه لا يحتاج الى توليه جديدة لان من قبله ولاه وبه صرح ابن الصباغ وهو جواب على انهم لا ينعزلون
بموت القاضي وانعزاله فاما اذا قلنا بانعزالهم فلا بد من تجديد التولية ومنها ما جزم به تبعا للشيخين من تاخيرها ولا
عن الاوصيا ظاهر فيما اذا كان الناصب لهم القاضي العدل فان لم يكن فالمتجه البداءة بهم قبل الاوصيا لانها هم قاله
في الخادم ومنها سكت المصنف كالشيخين عن الاوليا كالاب والجد وقال الماوردي في باب الاوصيا ليس للحاكم
الكشف عن الابا والاجداد في ولايتهم على اموال اولادهم وتصرفاتهم حتى يثبت عنده الفسق او الخيانة فيعزله ويولي
غيره وكذا لا يجوز الاستكشاف على امنا الحاكم الا ان يثبت قادح واما الوصي ففي جواز استكشافه عنه وجهان
احدهما لا كالاب واصحهما عندي ان على الحاكم استكشاف حاله قال ابن الرفعة وهو ما اورده الجمهور وقالوا له ان يكشف
عن حال اليتيم ايضا وما قاله موافق لما تقدم قال في الخادم هذا انما ذكروه في ابتدا ولاية القاضي كما رايته واما لو
اراد في دوام ولايته ان يكشف ثانيا عن حال الاوصيا بلا سبب فهذا لم يصرحوا به والاقرب انه ان بعد العهد بحالهم او
شك فيهم فله ذلك كما له ان يستزكي من زكي عنده اذا طال العهد واما بعد معنى فلا انتهى **قوله** ثم ينظر في الاوقاف

العامة ومتوليها وفي اللقط والضوال ه اذا فرغ من الامنا قال الرافعي نظره في الاوقاف العامة والمتولين لها وتبعه
المصنف وقضيته التقييد بالعامة انه لا نظر في الخاصة وليس كذلك فقد سبق في كلام الرافعي قبيل الفصل الثاني في العزل
نقلا عن الماوردي انه ينظر فيها ايضا وذلك انه قال ينظر في الوقوف العامة والخاصة اما العامة فلان مستحقيها لا
يتعينون فلم يتوقف النظر على مطالب واما الخاصة فلان منتهاها الى من لا يتعين من الفقرا والمساكين ويكون
نظره هل افضت اليهم ام لا وهل يستحق الولاية على من يتعين منهم لصغر او جنون او سفه وليعلم سبلها فيحمل على
شروط واقفيها وان دخل حال الوالي عليها فعلى ما قدمناه في الاوليا ومن تمام نظره فيها تعاهدها بالاسجال عند تطاول
المدة لتكون الحجة باقية قال في الخادم واستفدنا من هذا انه نظر خاص لا عام حتى يمتنع عليه التولية فيها مع وجود الناظر
الخاص وكلام الرافعي في باب الوقف صريح فيه انتهى وفي كتاب الحرية من الشامل يستحب للقضاة ان يجددوا اسجالات الوقوف
التي في دواوينهم كلما مضى زمان يخاف فيه موت الشهود وحكى القاضي ابو الطيب هذا هناك عن نص الشافعي وانه علله
بكيلا ينقرض شهودها فيؤدي ذلك الى بطلان الوقوف يعني بتملكها واستهلاكها قال الاذرعي ويقوى ايجاب ذلك في هذا
الزمان وقال الزركشي نحوه وينظر القاضي ايضا في اللقط والضوال مما لا يجوز تملكها او يجوز تملكه ولم يختر ملتقطه
التملك بعد الحول فيحفظه على صاحبه او يبيعه ويحفظ ثمنه على ما تقتضيه المصلحة قاله الرافعي وعطفه على ما تقدم
نقله عنه كما فعله المصنف ثم قال وله ان يحفظ هذه الاموال مفرزة عن امثالها في بيت المال وله ان يخلطها
بمثلها واذا ظهر المالك غرم له من بيت المال انتهى وتعقب في الخادم قوله مقتضاه ان للقاضي النظر على ملك المالك
وقياس ما سبق انه له ذلك اذا لم يخصه الامام بنظر قال وما جزم به من جواز الخلط فيه نظر اذا لم يظهر فيه مصلحة
للمالك ولا حاجة لبيت المال فيه وههنا امران الاول لم يبين المصنف ما يقدم من هذه الانواع الثلاثة وقد بينه
الرافعي فقال يقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وان عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من
ينظر في تلك الحادثة او فيما هو فيه الثاني سكت المصنف تبعا للشيخين هنا عن حكم دعوى متولي الوقف الصرف وقال
شريح الروياني اذا ادعى متولي الوقف صرف الغلة في مصارفها قبل الا ان يكون لقوم باعيانهم فادعوا انهم لم يقبضوا
فالقول قولهم وللامام المطالبة بالحساب وان لم يكونوا معينين فهل للامام مطالبته بالحساب فيه وجهان حكاهما جده
ثم جزم شريح بعد ذلك بانه ليس للقاضي مطالبة الامنا بالحساب فقال في الرجل يطالب امينه بالحساب انه لا يسمع دعواه
لانه ليس للحاكم ذلك في الامنا وانما القول قول الامين مع يمينه وانه ليس عليه شي قال في الخادم بعد نقله ما تقدم
وما جزم به من انه ليس للقاضي مطالبة الامين بالحساب سبقه اليه القاضي ابو سعد في الاشراف ونقله في موضع
اخر عن ابن القاص قال ويمكن ان يخرج فيه وجه وينبغي ان يكون هذا فيمن لم يحصل للحاكم فيه ريبة اما من يرتاب
فيه فله المطالبة قطعا وقال ابن خيران في اللطيف وان علم من احد من امنائه خيانة حاسبه وان لم يقف له على
خيانة قبل قوله **قوله** ويتخذ القاضي لنفسه كاتبا ومزكين ه هذا هو الادب الثالث وهو ان يتخذ القاضي بعد
ما ذكر امر الكاتب والمزكين لتوقف الحاجة لذلك ولانه مشغول بالحكم والاجتهاد واستغناؤه بالكتابة ونحوها
تقطعه عن ذلك وقد كان له عليه الصلوة والسلام كتاب فوق الاربعين ذكر السهيلي منهم ثلاثة وعشرين منهم
الخلفا الاربعة وذكر ابو نعيم وابن منده منهم السجل وفي سنن ابي داود في كتاب الخراج كان السجل كاتبا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن دحية كان يكتب له ثم تنصر فاظهر الله لنبيه صلى الله عليه وسلم فيه معجزة وهو انه لما دفن لفظته
الارض ولم تقبله وفي صحيح البخاري في باب علامات النبوة عن انس ان رجلا كان نصرانيا فاسلم وقرا البقرة

والعمران وكان يكتب للنبي صلى الله عليه وسلم فعاد نصرانيا فاماته الله فدفنوه فاصبح وقد لفظته الارض وما ذكره في
الكاتب هو المشهور وحكى شارح الروياني وجها انه لا يشترط لعيين من يكتب الوثائق تنبيهات الاول مراده استحبابا
ذلك كما صرح به القاضي ابو الطيب في الكاتب وشرط في التتمة الاحتياج اليه وقال ابن المنذر هو مباح وتركه اسلم
لمن يكتب وقال الاذرعي وقد يجب اذا كان القاضي اميا لا يكتب وجوزنا توليته او دعت الحاجة الى ذلك لا ساع
عمله الثاني هذا اذا كان الكاتب لا يطلب اجرة او طلبها وله رزق في بيت المال فان لم يكن كذلك فلا يعين كاتبا
لئلا يغالي في الاجرة كذا قاله الرافعي في الكلام على رزق القاضي وسبقه اليه البغوي في باب القسمة ونصه التحريم
وبه صرح القاضي الحسين وقال الفوراني والروياني لا يستحب لانه يؤدي الى التحامل على الناس ولكن يخلي بينهم وبين
من يستاجرونه الثالث انما افرد الكاتب لانه لا يشترط فيه العدد بل يتخذ ما تقع الكفاية به واحدا او جماعة
قوله ومترجمين ٥ يتخذ القاضي مترجمين يفسر له لغة المتخاصمين ليتوقف فصل القضاء عليه فان القاضي
قد لا يعرف لسان الخصم والشهود ومضى تعليمهم انه لو كان القاضي يحسن لغات الخصوم لا يجزئه وقد روي
انه صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن ثابت تعلم العبرانية فان اليهود يكتبون الي وما احب ان يقف على كتبي كل احد قال
فتعلمتها في نصف شهر وكنت اقرأ كتبهم على النبي صلى الله عليه وسلم واكتب لهم رواه ابو داود في سننه والحاكم في مستدركه
وقال هذا حديث صحيح واخرج البخاري في صحيحه تعليقا مجزوما به نحوه تنبيه قال الزركشي اطلقوا اتخاذ المترجم
ولم ينبهوا على اي لغة فان اللغات لا تكاد تنحصر ويبعد ان يكون الشخص الواحد يحيط بجميعها ويبعد منه ان يتخذ
من كل لغة اثنين لعظم المشقة ويحتمل ان يتخذ من اللغات التي تغلب وجودها في عمله وفيه عسر ايضا فائدة
يقال في الاسم منه ترجمان بضم التاء وفتحها والجيم مضمومة فيهما وانكروا على الجوهري فيه شيئين احدهما فتح الجيم والثاني
جعله التاء زائدة فذكره في فصل رجم وانما هي اصلية قوله ويشترط ان يكون الكاتب عارفا بكتبه من المحاضر
والسجلات ٥ اي لانه اذا لم يعرف ذلك افسد ما يكتبه بجهالة ولا معنى لتخصيص المصنف بهما بل سائر الكتب
الحكمية كذلك وكانه خصهما ليعلم ان معرفة غيرهما كذلك والمحضر هو الذي يذكر فيه ما اتفق للخصم من غير حكم
والسجل هو الذي يذكر فيه الحكم وتنفيذه قال الرافعي هذا هو المشهور من اصطلاح الاصحاب واطلق العراقي
على المشتمل على الحكم محضرا وكانه تجوز وهو بفتح الجيم والضاد الصك سمي محضرا لما فيه من ذكر حضور الخصم
والشهود والسجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام الكتاب الكبير واصله استحكام الشيء واستيثاقه قوله
وان يكون مسلما عدلا ٥ اشتمل كلامه في الكاتب على شرطين غير ما تقدم احدهما ان يكون مسلما فلا يجوز ان
يكون كافرا لقوله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا ولاتهامه وجزم في التتمة والمحاملي في
التجريد بالجواز لان ما يكتبه لا بد ان يقف عليه القاضي بنفسه والمشهور الاول ونقل ابن القاص ان الشافعي
نص عليه ونقل بعضهم النص عما لا ولا ينبغي لقاض ولا وال ان يتخذ كاتبا ذميا ولا يضع الذمي في موضع يفضل به
مسلما ويعز المسلمين ان يكون بهم حاجة الى غير اهل دينهم والقاضي اقل الخلق في هذا عذرا ولا يجيء هذا الوجه فيما
اذا كان القاضي اميا وجوزناه ثانيهما ان يكون عدلا لان القاضي قد يغفل عن قراءة ما يكتبه او يقرأه فاذا كان عدلا
امنه منه الخيانة ويجيء في الفاسق وجه من الكافر واذا قلنا به فلا بد ان يكون ثقة غير معروف بكذب ولا تهمة
كما اشار اليه في البيان وظاهر كلامهم ان المراد بالعدالة ضد الفاسق وقال ابن الكبير في توجيه التتمة المراد به
السقط وعدم الغفلة وذلك من شرط قبول الشهادة وقد اهمل المصنف اشتراط الحرية لدخولها في وصف

السبكي

صوابه ابن ابي الخل من اهل اليمن

العدالة

العدالة واعترض هذا بان العدالة لا تنافي الرق وايضا فقد جمع بينهما في المترجم كما سيأتي فدل على عدم الدخول وكل
هذا فيما يتعلق بالحكم فان اراد ان يستكتب في خاصة نفسه جاز له ان يستكتب من شاء **قوله** ويستحب ان يكون فقيها
اي لئلا يؤتى من قبل الجهل والمراد به الفقه في احكام الكتابة ومعرفة شروط المحاضر والسجلات واستعمال الالفاظ
الموضوعة لها والتحرز من الالفاظ المجملة **قوله** وافر العقل اي لئلا يدلس عليه وجزم الماوردي والقاضي ابو الطيب
باشتراطه وليس المراد بالعقل هنا مناط التكليف فان ذلك شرط بل شدة الذكاء والفطنة حتى لا يخدع **قوله** عفيفا
عن الاطماع اي حتى لا يستمال بهدية ونحوها **قوله** جيد الخط المراد بجودة الخط حسنه ووضوحه لتزين
ما يكتب قال علي رضي الله عنه الخط الحسن يزيد الحق وضوحا وقيل في قوله تعالى يزيد في الخلق ما يشاء انه الخط الحسن
قوله ضابطا للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه كسبعة بتسعة وسبعين بتسعين ما ذكره ظاهر وينبغي ان
لا يترك فسحة يمكن الحاق شيء فيها **قوله** ويشترط في المترجم العدالة والحرية والتكليف والعدد اي لانه ينقل
الى القاضي قولا لا يعرفه فصار كشهادة بافراد فجرى عليها حكم الشهادات وحكى في الذخائر تبعا للامام وجها
انه يكفي واحد واختاره ابن المنذر لحديث زيد بن ثابت واشار الامام الى تخصيص الخلاف بما اذا كان فيمن
يحضره من يعرف لسانهما فاما لو كان الخصمان اعجميين وليس هناك غيرهما الا من يترجم فالوجه القطع باشتراط
العدد قاله القاضي الحسين ولو علم القاضي لسان احد الشاهدين ولا يعلم الاخر فلا بد من مترجمين بلا خلاف
ومن شروط المترجم ولم يذكره المصنف ان يتحقق منه معرفة ذلك اللسان فلو شك فيه لم يقبل نص عليه في الام
وشرط الماوردي ايضا انتفاء التهمة فلا يقبل ترجمة الوالد والولد كما لا يقبل شهادته قاله في المطلب وهو ظاهر ان
كانت الترجمة عن القاضي بالحكم لابيه او ابنه او عن الخصم بما يتضمن حقا لابيه او ابنه اما اذا كانت مما يتضمن
حقا على ابيه او ابنه فلا يظهر له وجه **تنبيهات** الاول المراد بالعدد هنا اقل الاعداد اذا كانت المترجم
في غير الزنا وكذا في الزنا على الاصح وقيل يشترط فيه اربعة بناء على ان الاقرار بالزنا لا يثبت بشاهدين وكذا المترجم
اللعان نقله في الاصحاب ان كان الحق مما يثبت برجل وامراتين قبل الترجمة من رجل او امراتين وحمل سليم
في المجرد الضابط انه يعتبر في كل شيء ما يثبت به الاقرار بذلك الشيء وقال الغزي لا يقبل الا من رجلين وهو ما
اورده الامام والقاضي الحسين وقاساه على الوكالة وقال في الخادم انه ظاهر نص الشافعي في مختصر المزني **الثاني**
علم من اشتراط العدد اشتراط لفظ الشهادة وهو كذلك واشار الرافعي بعضهما الى جريان الوجه الاتي في المسمع
هنا حتى يكفي لفظ الخبر وقد صرح بنقله الماوردي وزيفه **الثالث** هذا في نقلها من الخصوم الى القاضي اما
نقلها عن القاضي الى الخصوم فقال الماوردي كان المغلب عليه الخبر لان الشهادة لا تكون الا عند قاض فيكتفى
فيها بالواحد حرا كان او عبدا ولا يشترط العدد وفي كلام القاضي ما يوافقه قاله الزركشي وهو ظاهر **فرع**
لو كان الشاهدان اعجميين فهل يكفي لهما مترجمان ام يشترط لكل مترجمان قولان كشهود الفرع وبالاول قطع
العبادي في الرقم قاله في الروضة **قوله** ولا يشترط ان يكون بصيرا اي فيجوز ان يكون اعمى لانه يعتمد الصوت
لا الرؤية وهذا ما صححه الشيخان والثاني المنع كالشاهد ومحلهما كما قال الامام ما اذا كلف القاضي اهل المجلس
السكوت حتى لا يتكلم الا الخصمان والا لم يجز قطعا قاله الزركشي وما صححوه هنا من تغليب شائبة الرواية مخالف
لما سبق من اشتراط العدالة والحرية فان في ذلك تغليب الشهادة قال ولو كان بهم الكتفوا بروية الحاكم من يترجم الاعمى
كلامه **قوله** ويشترط في المسمع العدد ولفظ الشهادة اذا كان بالقاضي صمم اي لانه كالمترجم فانه ينقل

العقل الذي

يعين اللفظ كان ذاك يقبل معناه هذا هو الاصح والثاني لا يشترط لان المستمع لو غير انكر عليه الخصم والحاكم
بخلاف المترجم والثالث ان كان الخصمان اعجميين اشترط والا فلا ومحل الخلاف كما قاله القاضي حسين وغيره اذا كان القاضي القاضي م
وحده اعجم وعرف الخصمان مقالة المستمع فان كان الجميع صما فلابد من العدد قطعا واشار بقوله اذا كان بالقاضي صمم
الى التصوير بالنقل من الخصم للقاضي فاما اسماع الخصم ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم الاخر فحكى الرافعي عن القفال
الاكتفا بواحد ويوئده ما سبق في المترجم وهو الذي اورده الشيخ ابو محمد في الفروق والثالثة ليس طريقه طريق
الشهادة تنبيهات الاول يستفاد من اشتراط العدد اشتراط لفظ الشهادة وهو الاصح الحاقا للفظ الشهادة
بنصابها فيقول اشهد انه يقول كذا وقيل لا لانا وان اشترطنا العدد فليست شهادة محققة وحكى كلام الماوردي
في اشتراط التهمة هنا ايضا الثاني استفيد من تنكيره الصمم ان الصورة فيمن عنده ثقل ويسمع برفع الصوت والا استحالت
المسئلة لامتناع ولايته الثالث سكت عن اعوان القاضي ولابد له منهم وشرط الدبيلي فيهم العدالة والصدق وقال
ابن ابي الدم ينبغي ان يكونوا من ذوي المروة واهل العفة والامانة والقنع والبعد عن الطمع واشترط شريح الروياني
في الوكلاء مع ذلك ان يعرفوا طرفا من الفقه قال واحسنا ان الكاتب الذي يكتب الحجة والوكيل والعون الى من له الحق فان
سال من الحاكم وكيلا او عونا احسنا ان الافضل والاورع وقيل الاشبه بالحضور واجرة العون على الطالب ان لم يمتنع
المدعى عليه من الحضور فان امتنع فالاجرة عليه لانه متعد بالامتناع من الحضور كاجرة الحد يجب على المحدود قاله
الهروي في الاشراف قال والقاضي مخير بين ان يبعث العون او يدفع اليه ختما قوله وان لم يجد القاضي الكفاية فله
ان ياخذ رزقا من بيت المال وان وجدها وتعين عليه لم يجز وان لم يتعين جاز ولكن يقدر كفايته وكفاية عياله
لا يتأثمهم ش اذا لم يجد القاضي كفاية فله ان ياخذ رزقا من بيت المال ليتفرغ للقضا روي انه صلى الله عليه وسلم قال ايما عامل
استعملناه وفرضنا له رزقه فما اصاب بعد رزقه فهو غلول وروي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه كان ياخذ سامح اهل المصنف نصف سطر
من بيت المال كل يوم درهمين وان عمر رضي الله عنه كان يرزق شريحا كل شهر مائة درهم قال الماوردي وهذا الرزق
يكون جعالة لا اجرة لان الجعالة تستحق بعقد جائز والاجرة تستحق بعقد لازم قال وانما يستحقه من تصدى للنظر
بعد وصوله الى عمله وان لم ينظر كالاجير اذا سلم نفسه يستحق وان لم يستعمله المستاجر وان لم يتصد للنظر فلا يستحقه
قال في الخادم بعد نقله ذلك وهذا مما لا شك فيه وبهذا يعلم نكارة ما يفعله جهلة القضاة اذا ولاهم الامام بلدا بعيدا
ووصلوا اليه طالبوا بالجعل من حين الولاية وكذلك يفعلون بجامكية انظار الاوقاف والمدارس ونحوها مع عدم
مباشرتهم في تلك المدة ولا شك ان فاعل ذلك مع جهله غير معذور ومع العلم يقدح في ولايته لاصراره على طلب ما لا يستحقه
ونقل صاحب الوافي انه متى ترك النظر في الحكم وما زاد لا يعطى الاجرة وكذلك اذا مرض مدة طويلة لانه لا يندفع اليه لانه الشهرم
لم يعمل وان وجد القاضي كفاية فينظر ان تعين عليه القضا لم يجز له اخذ شي لانه يؤدي فرضا تعين عليه وان لم يتعين
عليه فيجوز والمستحب تركه قاله الرافعي وجرى عليه المصنف وما اطلقه تبعا للرافعي من الجواز عند عدم التعيين وغيره
نقله في الخادم ثم قال ما حاصله ان ما اقتضته عبارة الرافعي من كون الاخذ خلاف الاولى فيه نظر والمنقول في تعليق
المروذي قبل الشهادات عن العراقيين انه مكروه في هذه الحالة لانه قربة وحكاه ابن ابي الدم عن الشيخ ابي علي بعد ان
قال الاولى له ان لا ياخذ قال الرافعي وجرى عليه المصنف ولكن رزق القاضي يقدر كفايته وكفاية عياله على ما يليق
بحالهم من النفقة والكسوة وغيرهما. فروع لا يجوز عقد الاجارة على القضا وفي فتاوى القاضي حسين وجه انه يجوز
والمذهب الاول وبه قطع الجمهور ش ويبنغي للامام ان يجعل من بيت المال شيئا مع رزق القاضي لثمن ورق المحاضر

والمحاضر

والسجلات ولا اجرة الكاتب فان لم يكن في بيت المال شيء واحتيج اليه لما تعواهم فان ابى المدعي لو رفه سبب فيها
خصومته وشهادة الشهود واجرة الكاتب فذاك والا فلا يجبر عليه لكن يعلم القاضي انه اذا لم يثبت ما جرى فقد
ننفي شهادة الشهود وحكم نفسه قاله ذلك في اصل الروضة قوله وللامام ان ياخذ لنفسه ما يليق به من الخيل الغلمان
والدار الواسعة ولا يلزمه الاقتصار على ما اقتصر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون اه اي لانه
قد بعد العهد بزمن النبوة التي كانت سبب النصر والقاء الرعب والهيبة في القلوب فلو اقتصر الامام اليوم على
ذلك لم يطع وتعطلت الامور فرع لو رزق الامام القاضي من مال نفسه او رزقه اهل ولايته او واحد منهم قال في
خرجه صاحب التلخيص انه لا يجوز قبوله لكن ذكرها في باب الاذان انه كما يجوز ان يكون رزق المؤذن من بيت المال
يجوز ان يكون من مال الامام او واحد من الرعية وذكر الصيمري في المغني انه يجوز ان يرزقه اهل بلده ويمكن ان
يفرق بان ذلك لا يورث تهمة وميلا في حق المؤذن والقاضي اجدر بالاحتياط من المفتي وتعقبه في المهمات
فقال مقتضى هذا الكلام اقرار صاحب التلخيص على ما قاله من المنع لانه قاسه على ما يقتضي الجواز انتهى ملخصا ومال
الاذرعي الى هذا لكنه اشترط شروطا حيث قال والمختار انه اذا كان اهلا للقضاء وهو محتاج الى الرزق وتعذر من بيت
المال ولم يجد متطوعا اهلا للقضاء ان يجوز لاهل عمله ان يفرضوا له كفايته كما سبق عن الحاوي وهو اخف مما قدمه
عن الشيخ ابي حامد وغيره انتهى قوله وكما يرزق الامام القاضي من بيت المال يرزق ايضا من ترجع مصلحة عمله الى المسلمين
كالامير والمفتي والمحتسب وامام الصلوات والمؤذن ومعلم الناس القرآن ومقيم الحدود والقسام وكاتب الصكوك
والمقوم والمترجم والمزكي والشاهد اه ما ذكره ذكره الشيخان وقال في الخادم وغير القرآن من العلوم كالقرآن في ذلك
حكاه القاضي ابن شريح والروياني عن الشيخ ابي زيد قال وهو واضح قوله قال ابن كج وذكر جماعة من اصحاب الشافعي وابي
حنيفة انه اذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من اموال اليتامى والاوقاف ثم بالغ في الانكار
اه ما نقله عن ابن كج نقله الرافعي ايضا وانهم عللوه بالضرورة وقال لا ضرورة في هذا لان لم يشرع للقاضي من عشر رزق
فلم يسمع منه ومن ذهب اليه فكانه ذكر العشر تمثيلا وتقريبا ولا بد من النظر الى كفايته والى قدر المال والعمل قال في
الخادم وحاصله اعتبار اجرة مثله ويشهد له ما في فتاوى القفال انه اذا ولى رجلا القيام في وقف واطلق له العشر
لم يصح بل الاعتبار باجرة مثله وهذا الفرع اسقطه من الروضة قاله في المهمات قوله ويستحب ان يكون مجلس القضاء
فسيحا بارزا نزها لا يؤذي بحر ولا برد ولا ريح ولا دخان اه اخذ في الكلام على الادب الرابع ووجه ما ذكره ان عمر
رضي الله عنه كتب الى ابي موسى واياك والغلق وهو بغين معجمة اي ضيق الصدر وقلة الصبر وهذه الاشياء متى فقدت
حصل الحصر والفسيح كالرحبة والفضاء لانه لا يتأذى بضيقه الخصوم ولا يتزاحم فيه الشيخ والعجوز والبارز للناس
هو الذي يسهل وصول اليه كل احد من مستوطن وغريب وقوي وضعيف وكونه لا يؤذي بحر ولا برد بان يكون في الصيف
في مهاب الرياح وفي الشتاء في الكن قوله وان يكون موضع جلوسه مرتفعا كدكة ونحوها اه ما ذكره نقله الشيخان عن ابي
عبيد بن حربويه ووجهه انه يسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبة قوله وان يوطا له الفراش ويوضع له الوسادة
اه اي لانه ارفق به واهيب له عند الخصوم قال الماوردي ويفعل ذلك وان كان موصوفا بالزهد والتواضع للحاجة الى
قوة الرهبة والهيبة وقال غير واحد يستحب له اذا خرج الى مجلس القضاء ان يقول ما روته ام سلمة وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا خرج من بيته قال اللهم اني اعوذ بك ان ازل او ازل او اضل او اضل او اظلم او اظلم او اجهل او يجهل علي او اعتدي او
يعتدى علي اللهم اغنني بالعلم وزيني بالحلم واكرمني بالتقوى حتى لا انطق الا بالحق ولا اقضي الا بالعدل رواه الحاكم وغيره

ان ياتي المجلس راجلا كذا اطلقه الرافعي قال الاذرعي ومحله اذا لم يعد منزله عنه وكان ممن يضع المشي قدره اما لو كان هذا موصوفا
بالزهد والخشوع فقد يكون المشي اليق به والحمل كما في اللباس انتهى ويندب ان يسلم على الناس يمينا وشمالا فاذا دخل المجلس عم
الحاضرين بالسلام قال الماوردي ولكن جلوسه في صدر مجلسه ليعرفه الداخل بديهة النظر ويستفتح مجلسه بركعتين
يدعو بعدهما بالتوفيق والتسديد ثم يحطم في جلوسه متربعا واطلق هنا انه يصلي ركعتين وقال من قبل ان كان
جلوسه في المسجد كانت الصلوة تحية مسنونة في كل وقت وان كان جلوسه في غيره كانت الصلوة تطوعا يصليها
في غير اوقات النهي ويدعو بعدها بما سبق قال الاذرعي وهذا اصوب انتهى واطلق المحاملي انه لا يصلي فيه ان لم يكن مسجدا
ولهذا حكي شريح وحمين فيما اذا كان جلوسه في غير مسجد واعلم ان للقضاة ادابا غير ما تقدم ذكرها الماوردي حيث قال
وللقضاة اداب يقوم بها هيبتهم ويقوى بها رهبتهم والهيبة والرهبة فيهم من قواعد نظرهم لتقود الخصوم الى الانصاف
ويكفهم عن التجاحد وادابهم اقسام منها ادابهم في انفسهم وهو معتبر بحال القاضي فان كان موصوفا بالزهد والتواضع
والخشوع كان ابلغ في هيبته وازيد في رهبته وان كان ممن رجا لابنا الدنيا تميز عنهم بما يزيد في هيبته من لباس لا يشاركه
فيه غيره ومجلس لا يشاركه فيه غيره وسمت يزيد على غيره فيه ويندب ان يستعمل ما جرت العادة به من العمامة والطيلسان
وان يضع بين يديه القمطر مختوما ليجعل فيه المحاضر والسجلات ويتعاهد جسده باخذ شعره وتقليم ظفره وازالة
الرائحة الكريهة من بدنه ويستعمل من الطيب ما يخفى لونه ويظهر رائحته الا ان يكون في يوم ينظر فيه بين النسا فلا يستعمله
قال واما سمته فينبغي ان يكون في مجلس الحكم مطرق الراس غاض الطرف كثير الصمت قليل الكلام يقتصر منه على
سوال وجواب ولا يرفع بكلامه صوتا الا لزجر او تاديب ويقلل الاشارة والحركة ويقف من اعوانه بين يديه من
يستدعي الخصوم اليه ويرتب مقاعد الناس في مجلسه انتهى قال الاذرعي وهذا يسمى اليوم نقيبا للقاضي وكذلك
قاله الزركشي ثم قال ويشترط كونه عدلا امينا عفيفا صرح به الماوردي وغيره وقال ابن الرفعة انه الظاهر وان
لم يوجبه في الكاتب لان خيانة الكاتب يتحها القاضي بخلاف ما يصدر من حاجب وبواب فلا استدراك له ويستحب
فيه الماوردي كونه حسن المنظر جميل المحيا عارفا بمقادير الناس بعيدا عن الهوى والعصبية وذكر ابن خيران في
اللطيف انه يستحب كونه كهلا ستيرا اي كثير الستر على الناس واستحب ابن المنذر كونه خصيا لمكان النسا
وقال الصيمري في الايضاح هذا الاوجه له الا ان الشيخ المامون والكهل يؤمن منهما الخوف عليهن انتهى وسبقه الى
نحو ذلك في المهمات وحكى الدميري حكاية يتعلق باطراق القاضي راسه فقال حكي ان المهدي امير المومنين تقدم
مع خصم له الى مجلس عبد الله بن الحسن العنبري قاضي البصرة فلما راه القاضي مقبلا اطرق الى الارض حتى جلس مع خصمه
مجلس المتحاكمين فلما انقضى الحكم قام القاضي ووقف بين يديه فقال المهدي والله لو قمت حين دخلت لنكلت بك
وذلك لان قيامه له قبل الحكم ميل وترك قيامه له بعد الحكم ترك حق الامام قوله وان يكون مستقبل القبلة
ما ذكره من الاستحباب جزم الرافعي به قال في الخادم وهو المشهور وحكى الشيخ ابو علي وجها انه يستدبرها كالخطيب
يوم الجمعة وهو ما اورده ابن القاص في ادب القضا قال وهذا اقرب فان الجاري من افعال النبي صلى الله عليه وسلم في المواعظ
واما حديث خير المجالس ما استقبلت به القبلة فقال ابن حبان انه موضوع وذكر غيره انه ضعيف انتهى قوله
ولا يتكي اي لما فيه من منافاة الادب المطلوب منه ويكره له مد رجله لهذا المعنى قوله وان لا يتخذ المسجد مجلس
القضا وكره ان اتخذ ولا يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل
خصمين خصمين ولو اتفقت قضية او قضايا وقت حضوره لصلوة او غيرها فلا باس بفصلها قال يستحب

ان لا يتخذ المسجد مجلسا للقضا ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم حين سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال انما
بنيت المساجد لذكر الله والصلوة ولا مجلس القضا لا يخلو من اللغط والتخاصم وتغشاه الحيض والجنب والصبيان
والكفار والدواب وما يجب صيانة المسجد عنه وسوا صغر المسجد او كبر فان اتخذه مجلسا كره على الاصح لحديث جنبوا
مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشرائكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم رواه ابن ماجه كلنا دليلين
لكن له طرق يقوي بعضها بعضا قال الماوردي وروى ابن المسيب ان عمر رضي الله عنه كتب الى القضاة ان لا تقضوا في
المساجد ومقابل الاصح لا يكره كما لا يكره الجلوس فيه لتعليم القران وساير العلوم والافتا وعلى الاول فهي كراهة
تنزيه ونقل الروياني انه لا خلاف في ذلك قال الاذرعي والزركشي وقد يتوقف في هذا الاطلاق عند تكاثر الخصوم وا نتاع
البلد قال ابي الحسن العبادي واذا جلس للحكم فيه لا يدع الخصوم يجتمعون فيه ويتشاتمون بل يقعد ويكون خارجه
وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين وموضع الكراهة اتخاذه لذلك اما لو اتفق حضوره لصلوة او غيرها ففصل
قضية او قضايا فلا باس لانه عليه الصلوة والسلام قضى فيه بين المتلاعنين وبين الزبير وصاحب الحرة وغيرهما واحتج 2
ابن المنذر وغيره بهذا على عدم الكراهة مطلقا ممنوع وقد اقتصر المصنف على ذكر هذه الصورة ويستثنى معها صورتان
الاولى للتغليظ بالايمان لانه صلى الله عليه وسلم غلظ باللعان في المسجد والثانية ان يحتاج اليه لعذر من مطر او غيره فلا
يكره له الجلوس فيه قاله البندنيجي تنبيه قال الخفاف في الخصال القضا في المسجد جائز الا في خصلة واحدة وهي
اقامة الحدود وظاهره التحريم وهو قضية كلام الماوردي في الاقناع وبه صرح ابن الصباغ وجزم به البندنيجي
عن الشيخ ابي حامد قال ولو اراد ان يفرش الانطاع فيه ويقتل لم يجز كرمته انتهى وهو ما ذكره الرافعي اخر باب
الشرب حيث قال لا تقام الحدود في المساجد ويسقط الفرض لو اقيمت كما لو صلى في مكان مغصوب لكن عبارة
الشافعي في الام في باب ما يستحب للقاضي واذا كرهت له ان يقضي في المسجد كنت لان يحد في المسجد ويعزر اكره
نقله الزركشي وكما يكره اتخاذ المسجد للقضا كذلك يكره اتخاذ بيته مجلسا له فان اتفق فيه حكومة او حكومات
يسيرة فلا باس نقله الاذرعي قوله ويكره ان يتخذ حاجبا اذا لم يكن زحمة ولا يكره اوقات خلوته ن ما ذكره هو
ما رجحه الرافعي حيث قال حكى الصيدلاني وجهين في كراهة اتخاذ القاضي حاجبا وبوابا قال ويمكن ان يوجه الاول
بما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من ولي من امور الناس شيئا فاحتجب حجبه الله يوم القيمة والثاني بانه لو دخل عليه من شا منهم
شا لتطلبت هيبته وسقط وقعه لكن المفهوم من كلام اكثرهم ان الوجهين ليسا مطلقين بل اذا جلس للقضا وازد
الناس عليه فله نصب بواب وحاجب يدفعان الزحمة عنه ويدخلان الناس على الترتيب لا محالة وانما الوجهان فيما
اذا جلس للقضا ولا زحمة وفي اوقات خلوته والاظهر الكراهة في الحالة الاولى دون الثانية انتهى وجرى عليه في الروضة
قوله ويكره ان يقضي في كل حالة يتغير فيها الخلق كغضب وجوع وشبع مفرطين ومرض مولم وخوف مزعج وحزن
وفرح شديدين وغلبة نعاس وملال ومدافعة الاخبثين وحضور الطعام ونفسه تتوق اليه ولو قضى
فيه نفذ ن دليل الكراهة فيما ذكره ما في الصحيحين عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقضين حاكم بين اثنين
وهو غضبان صرح بالغضب وقيس عليه ما كان في معناه كالمرض ومدافعة الاخبثين وشدة الحزن او السرور
الموجب لاختلال النظر لانها تغير حاله فهي في معنى الغضب بل في صحيح ابي عوانة لا يقضي القاضي وهو غضبان
مهموم ولا مصاب محزون ولا يقضي وهو جايع ومع هذا النص لا حاجة للقياس وما ذكره من انه اذا حكم في هذه
الاحوال نفذ حكمه هو كذلك لقضيته الزبير المشهورة وفعله صلى الله عليه وسلم محمول على التشريع العام تنبيهان

ف
ما جزم به من الكراهة هو المشهور الموافق لقولهم ان المكروه ما ورد فيه نهي مقصود وقال الماوردي انه خلاف
الاولى قيل وهو بعيد عند شدة الغضب المخرجة له عن الاعتدال بل قال صاحب المرشد لا يجوز فصرح بانها كراهة
تحريم وبها عبر ابن سريج في كتاب الودائع وهو قضية كلام الماوردي في الاقناع فتحصلنا على ثلاثة اوجه وان قلنا
بالتحريم فحكم نفذ في نفوذه احتمال لبعض المتاخرين لان النهي يقتضي الفساد الثاني يستثنى من الغضب ما لو احتد
لاجل الدين وعلم ان ذلك لا يمنع من توفية الحقوق مع ملكه نفسه فيما يتعلق بحظه كما صرح به الامام والغزالي والمعنى
لقضية الزبير فانه صلى الله عليه وسلم حكم فيها في حال غضبه وكان غضبه لله وكان الفرق ان الغضب لله يؤمن معه التعدي
بخلاف الغضب لحظ النفس وحكى في البحر هذه التفرقة عن بعض الخراسانيين واستغربها وحكاها ابن الصلاح
في فوائد الرحلة عن القفال وقال في المطلب لو فرق بين ان يكون ما يحكم به في هذه الاحوال لا مجال للاجتهاد فيه
فلا يكره لان المحذور مامون فيه او للاجتهاد فيه مجال فيكره لم يبعد وحينئذ يلتحق القاضي المقلد اذا لم يكن
لامامه الا قول واحد ومنعناه من الاستقلال بمذهب غيره بالحالة الاولى وان كان لامامه قولان او جوزنا له الاستقلال
بالحالة الثانية ويشهد لذلك تفريقهم بين ان يكون الغضب لله فيؤمن معه المحذور او لا فلا يؤمن الثالث قضيته
المعتمد المفرط منه انه لا يضر اليسير منهما وهو يوهم الكراهة في الغضب مطلقا والمتجه التسوية بين الكل للضابط
الذي ذكره وهو كل حال يتغير فيها الخلق الرابع سبب الغضب هجوم ما تكرهه النفس ممن دونها وسبب الحزن هجوم
ما تكرهه ممن فوقها والغضب يتحرك من داخل الجسد الى خارجه والحزن يتحرك من خارجه الى داخله ولذلك يقتل
الحزن ولا يقتل الغضب لبروز الغضب وكمون الحزن وصار الحادث عن الغضب السطوة والانتقام والحادث
عن الحزن المرض والاسقام لكمونه فمن ذلك افضى الحزن الى الموت ولم يفض الغضب اليه كذا قاله الماوردي وقال
الراغب الغضب ثوران دم القلب لارادة الانتقام ولذلك قال عليه الصلاة والسلام اتقوا الغضب فانه جمرة توقد
في قلب ابن ادم واذا وصف الله تعالى به فالمراد به الانتقام دون غيره والغضب نقيض الرضى يقال رجل غضبان
وامراة غضبى وفي لغة لبني اسد غضبانة والغضوب الكثير الغضب والغضبة سريع الغضب وفي الصحيحين ان
الغضبان اذا قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ذهب عنه ما يجد وفي سنن ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الغضب
شعلة من الشيطان وان الشيطان خلق من النار وانما تطفى النار بالماء فاذا غضب احدكم فليتوضأ قوله ويكره ان
يبيع ويشتري بنفسه بل يوكل من لا يعرف واذا عرفوه ابدله ولا يختص بالبيع والشراء بل يعم الاجارة وسائر المعاملات
٥ اخذ في الكلام على الادب الخامس وهو انه يكره للقاضي ان يتولى البيع والشراء بنفسه بل يوكل من لا يعرفه الناس فان
عرفوه بوكالته ابدله لما روى النقاش ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عدل وال اتجر في رعيته ولقول شريح شرط علي عمر
حين ولاني ان لا ابيع ولا ابتاع وكتبت عماله الى ان تجارة الامير في امارته خسارة ولانه قد يحابا والمحاباة منه عمر م
رشوة او هدية وهي محرمة وسواء في ذلك مجلس الحكم وغيره وهو في المجلس اشد كراهة كما قاله في الام لاشتغاله به
عن الحكم وحكى القاضي عن القفال انه حكى عن بعض مشايخه وكان فقيها زاهدا انه تقدم الى بقال ليشتري
منه جوزا بدانق فقال لتلميذه انتقط له خيار الجوز فقال له الشيخ كل من يشتري منك بدانق تلتقط له الخيار
قال لا وانما هذا لفضلك فقال لا ابيع فضل ديني بما في جوزه ومع الكراهة لو باع واشترى صح كما يكره للانسان
ان يشتري صدقته خشية ان يحابي فيها ومع الصحة قال في الذخائر كذا اطلقه اصحابنا وينبغي ان يفصل فيقال ان لم
تكن محاباة فانه يصح وان كانت فحكمها حكم الهدية او الرشوة فحيث يحرم ذلك ويمنع الملك افسد البيع في ذلك القدر

اهل

وهل يبطل في الباقي فيه قولا تفريق الصفقة وحينئذ لا يحرم ولا يمنع الملك مع التحريم صح في الجميع انتهى فلذا لم يجد القاضي
من يوكله عقد بنفسه للضرورة فان وقعت خصومة لمعامله استناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه ولكن
على سبيل التدريب كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي والروياني قال صاحب الوافي وعلى هذا يكون من الاعذار التي يباح له الكلام
لاجله وان لم يكن اذن له الامام فيه ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشرا بل يعم الاجارة وساير المعاملات بل نص في الام
انه لا ينظر في نفقة عياله ولا امر ضيعته ويكله الى غيره ليتفرغ قلبه ودخل في اطلاق المصنف ما قصد به الاكل والتجارة
والكراهة في الثاني اشد **تنبيهان** الاول ينبغي ان يستثنى بيعه من اصوله وفروعه لانتفاء المعنى اذ لا ينفذ حكمه لهم الثاني
محل الكراهة فيما اذا احتمل المحاباة فان لم يحتمل المحاباة اما لحقارة المبيع او لتقدير الثمن عند كل احد فلا تنبغي الكراهة
قاله وما قبله الزركشي **قوله** ومن اساء الادب في مجلسه بان صرح بتكذيب الشهود او بالله دم الخصم زجره ونهاه
فان عاد هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على مقتضى اجتهاده من توبيخ وضرب وحبس واغلاظ القول عليه
ولا يحبسه بمجرد اللدد مثال اللدد ان يقطع يمين الخصم زاعما ان له بينة ويحضره ثانيا وثالثا ويفعل كذلك وكالو
احضر رجلا وادعا عليه وقال لي بينة وفعل ذلك ثانيا وثالثا وعينتا ولو اجترى على القاضي وقال يجور او يميل
او يظلم جاز له تعزيره والعفو اولى ان لم يحمل على ضعفه والتعزير ان حمل عليه ○ اخذ في الكلام على الادب السادس
وما ذكره ذكره الشيخان وزاد الروياني تتمة التتمة انه انما يضرب بالدرة دون السياط اذ الضرب بالسياط من شان
الحدود وهذا الذي ادعاه غير منقول بل الضرب بالسياط جائز في غير الحدود والاثري ان لفظ الشافعي رحمه الله في تعزير
القاضي شاهد الزور حيث قال عزره ولم يبلغ بالتعزير اربعين سوطا انتهى قال في الخادم والمراد باللدد وجهان حكاهما
في الحاوي احدهما انه الشدة في الخصومة ونسبه للبصريين والثاني انه الالتوا عن الحق ونسبه للبغداديين وصحح ابن
الرفعة في الكفاية الثاني وقال في الخادم ايضا مراد الرافعي بقوله انه لا يحبسه بمجرد ظهور اللدد اي بل لا بد من تكراره
وصرح الماوردي بانه يحبسه في الثالثة لكن خصصه باللدد الذي فيه الامتناع من الحق والخروج عن الواجب فان كان
في لدده فحش وشتم ضربه بالعصى او بالنعل على مقداره وقال الدارمي ان بان له من احدهما لدد نهاه فان عاد زبره
فان زاد لم يحبسه ولم يضربه الا ان يظهر ما يوجب ذلك فيفعله ان راه **قوله** ومن ثبت انه شهد بزور عزره بما يراه
من توبيخ وشهر حاله بالطواف مسود الوجه معكوسا على الحمار او بالنداء عليه في السوق او القبيلة ان كان له قبيلة واما
يثبت ذلك باقرار الشاهد او بالبينة على اقراره او بتيقن القاضي بان شهد ان فلانا زنا بالكوفة يوم كذا وقد راه القاضي
ذلك اليوم ببغداد ولا يكفي البينة بانه شاهد زور وقد يكون بينة زور ○ ما ذكره ذكره الشيخان الا قوله بالطواف
مسود الوجه معكوسا على الحمار **تنبيه** محل ذلك اذا لم يدعي غلطا فان ادعى غلطا يمكن قال الاسد كالدارمي ارسله
فان تكرر منه فان كان يستهين بالحاكم عزره كالاول وان كان لكثرة غلطه اشهره بانه غير مقبول نقله في الخادم
ولو شهد شاهدان بحق وبانا فاسقين لم يعزرا اي لما سبق ان ستر الله في الشهادات ويجوز ان يعين للقضا
يوما او يومين على حسب حاجة الناس ودعاويهم وان يعين وقتا من النهار فان حضر خصمان في غير ذلك الوقت سمع كلامهما
الا ان يكون في صلوة او حمام او على طعام ونحوه فيؤخر قدر ما يفرغ ○ ما ذكره قاله الشيخان وقضيته انه لا فرق في ذلك
بين الممنوع وغيره لكن نقل الادرعي عن البيان وغيره انه لا يحتجب القاضي من غير عذر قال وسبقت في الغنية حديث
في التشديد والوعيد على من احتجب من القضاة من غير عذر وذلك يدل على ان الاحتجاب عن ذوي الحاجات من غير عذر لا
يجوز وانه يجب على القاضي ونحوه من المنصوبين لعموم حاجات المسلمين صرف اوقاته لفصل القضا ونحوه حيث لا عذر له

لانه اجير المسلمين اذا ارتزق من بيت المال اما المتبرع بالقضا فنيه وقفه ومن يتعين عليه القضا كالمرتزق وفي ذلك
ثم قال وفي الخصال واعلم ان على القضاة ان لا يمتنعوا من الاحكام في كل حال الا عند وجود تسع خصال ان يكون غضبانا نا
او قد غلبه الجوع او العطش او احتاج الى حاجة الانسان او احس من نفسه تغيرا واحتاج الى الاكل والشرب او كان في
وقت الامام من على نفسه فيه او وقت حاجته الى النوم وفي روضة شريح وان كان يقتضي برزق من بيت المال يلزمه
ان يقضي في كل نهاره الا في وقت قضا الحاجة والطهارة وصلوة الفريضة والنافلة المؤكدة وتناول الطعام على
الوجه الذي يجوز للاجير ان يستقل عن العمل للمستاجر وقد قيل انه يلزمه ذلك على حسب العادة العرف فيما بين
القضاة وان كان متبرعا بالقضا فقد قيل يجلس في اي وقت اراد والصحيح انه يقعد اي المتبرع على حسب عادة الحكام
ثم هل يعتبر عادة سائر حكام البلاد او عادة حكام ذلك البلد وجهان انتهى قال والاشبه في المتطوع انه ان تعين عليه ما ذكرناه م
القضا صار كالمرتزق وقال ابن الرفعة بعد قول التنبيه ولا يحتجب الا لعذر ظاهر هذا الكلام من الشيخ يقتضي ان اوقات
القاضي كلها يصرفها في الانتصاب لفصل القضا اذا لم يكن له عذر وعليه ينطبق قول القاضي الحسين انه يكره للقاضي ان
يعين يوما او يومين في الاسبوع للقضا بل ينبغي ان يكون مرصدا للقضا في جميع الاوقات الا في اوقات الاستراحة والاكل
والشرب وفي الحاوي انه يجعل زمان نظره معينا من الايام ليتاهب الناس للتحاكم اليه فان كثرت المحاكمات ولم يتسع لها
بعض الايام لزمه النظر في كل يوم ويكون وقت نظره من اليوم معروفا ليكون باقيه مخصوصا في امور نفسه وراحته ودعته
وان قلت المحاكمات واتسع لها بعض الايام جعل نظره في الاسبوع مخصوصا بحسب الحاجة من يوم فيه او يومين او ثلاثة وتختار
ان يكون ايام نظره من الاسبوع السبت والاثنين والخميس وان تجدد في غير يوم النظر ما لا يمكن تاخيره نظر فيه ولم يوخره
وقال في التهذيب انه لا يجوز ان يوخر النظر اذا وقفت الانسان خصومه الا ان يكون مشتغلا بصلوة او اكل او مهم فلا باس بالتاخير
الى الفراغ وقال الماوردي ايضا في الاحكام السلطانية وليس للقاضي تاخير الخصوم اذا ترافعوا اليه الا من عذر ولا له ان يحتجب
الا في اوقات الاستراحة وهذا ظاهر اذا لم يكن في البلد سواه اما لو كان به قضاة كما في الامصار في هذه الاعصار فهل لمن رفعت
اليه خصومه منهم ولا شاغل له عن فصلها ان يدفعها الى غيره حيث لا يخشى ضياع حق ~~فهل لمن رفعت اليه خصومه منهم~~ بالتاخير
اولا لئلا يؤدي الى التدافع والتواكل يشبه ان يجي فيه الخلاف المذكور في تدافع الاوليا التزويج والشهود الادا والحاكم المرزوق
من بيت المال اولى بالمنع من الولي انتهى وذكر في الخادم نحوه قوله ويستحب ان يكون للقاضي درة يؤدب بها اذا احتاج قال ابن
المنذر وشاع عن عمر انه كانت له درة قال الشعبي وهي اهيب من سيف الحجاج وفي مروج البحرين لابن دحية انه اول من اتخذها واول
من حملها واول من ضرب بها لكن روى البيهقي ما يخالفه والدرة بكسر الدال المهملة وتشديد الرا معروفة وتعالها المخففة قال
الدميري وفي خطي من شيخنا رحمه الله ان درة عمر كانت من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه ما ضرب بها احدا على ذنب وعاد اليه
ولما ولي قاضي القضاة تقي الدين العسري منع نوابه من ضرب المستورين بالدرة وقال لا يجوز في هذا الزمان لانه صار مما يعير
به ذرية المضروب واقاربه بخلاف الاراذل قوله ويتخذ سجنا للحاجة اليه في التعزير واستيفا الحق من المماطل ۝ ما روى هذا ايضا من آداب
ابو داود والترمذي والنسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه وروى ابو داود ايضا انه صلى الله عليه وسلم سجن رجلا اعتق القاضي ودليله م
شركا له في عبد فوجب عليه استتمام عتقه حتى باع غنيمة له واشترى عمر رضي الله عنه دارا بمكة باربعة الف درهم وجعلها سجنا
رواه عبد الرزاق في مصنفه وفي البخاري بلا رواية والمعنى في استحباب اتخاذه كما قاله في المهذب ان الحاجة ماسة اليه للتاديب
واستيفا الحقوق قال الفارقي ولو علل به لكان الوجوب كان حسنا قال الزركشي وهو كما قال اذا كان لا يمكن الاستيفا بدونه وهنا
امور منها انكر ابن هبيرة الحبس على الدين وقال هو من الامور المحدثة لان اول من حبس على الدين القاضي شريح ومضت السنة

٧

في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم انه لا يحبس على الديون ولكن يلازم الخصمان
قال واما الحبس الذي هو الان على الدين فلا اعرف انه يجوز عند احد من المسلمين وذلك انه يجمع الجمع الكثير بموضع يضيق
عنهم غير متمكنين من الوضوء والصلوة وربما راى بعضهم عورة بعض وان كانوا في الصيف اذاهم الحر وفي الشتا البرد وربما
يحبس احدهم السنة والسنتين والثلاث واطال المؤلف في ذلك قال في الخادم وانكاره الحبس من اصله عجيب ففي الصحيح
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لي الواجد يحل عقوبته وعرضه قال سفيان عقوبته الحبس وعرضه قول غريمه مطلني
وذكر شرا عمر رضي الله عنه السابق ومنها دخل في عبارته حقوق الله تعالى والادميين لكن في ادب القضا لشريح الروياني
انه لا يحبس الممتنع عن الكفارات في اصح الوجهين لان الكفاره تؤدى بغير المال بخلاف الزكوات والديون انتهى قال
الزركشي وتعليله يقتضي التخصيص بالمخيرة ويشعر في المرتبة وهو مشعر ان يحبس كالزكوة ومنها نصل ابن عبد
السلام على الاصح انواع الحبس وقال الحبس انواع منها حبس الجاني عند غيبة المستحق حفظا لمحل القصاص ومنها حبس
الممتنع من دفع الحق الى مستحقه ومنها حبس المعزور دعا عن المعاصي ومنها حبس كل ممتنع من تصرف واجب عليه لا تدخله
النيابة كحبس من اسلم على اختين وامتنع من تعيين احداهما او اقر باحدى عينين وامتنع من تعيينها ومنها حبس من
امتنع من اداء حقوق الله التي لا تدخلها النيابة كالممتنع من صيام رمضان انتهى ومما يجوز الحبس على الاصح ما اذا ادعى
وامتنع من اليمين المغلظة ولذلك يجوز الحبس اذا امتنع من الاستحقاق كما لو اقام شاهدين وطلب من المدعى عليه كفيلا حتى يعدلا فامتنع
فانه يحبس على الصحيح لامتناعه الا لثبوت الحق **قوله** ولو مات المحبوس في الحبس فلا ضمان على القاضي ولا على المحبوس في حقه
۞ تقدم الكلام على ذلك في غير هذا الباب **قوله** ولو دعي المحبوس زوجته الى فراشه لم يمنع ان كان فيه موضع خال
ولو امتنعت لم يجبر لانه لا يصلح للسكنى فيه الا ان يكون امة ورضي سيدها به ۞ ما ذكره نقله الرافعي عن ابن القاص وله فيه
بحث تركه المصنف تبعا للروضة وذلك ان الرافعي قال نقلا عن ابن القاص ولو دعي المحبوس امته او زوجته الى فراشه
لم يمنع ان كان في الحبس موضع خال فان امتنعت اجبرت الامة ولا تجبر الزوجة الحرة لانه لا يصلح للسكنى وانما هو حبس ولا
حبس عليها والزوجة الامة تجبر ان رضي سيدها وكان يجوز ان يقال الحبس زجر وتاديب فان اقتضى الحال ان يمنع منه
زوجته او امته تعلى التهي وفيه امور الاول قال في الخادم ان هذا الذي نقله عن ابن القاص فيه خلل فانه تعرض لصورتين
طلب الزوج ذلك لمجرد قضاء الوطر وطلبه للسكنى وانها ان امتنعت في الاول اجبرت مطلقا وان امتنعت في الثاني اجبرت
ان كانت امة ورضي السيد والا فلا وعبارته وان اراد ان يكون معه في السجن فرضيت لم تمنع فان امتنعت وكانت حرة
لم تجبر عليه قلته تخريجا لان ذلك حبس ولا تحبس ظلما انما يجب عليها لزوم المنزل وان كانت زوجته امة ورضي السيد اجبرت
والا لم تجبر وان طلب المحبوس امراته في وقت ليقضي حاجته منها اجبرت على ذلك ان كان في الحبس موضع خال يصلح ان
يكون لمثله سكنا قلته تخريجا انتهى قال ومثله قول الدبيلي في ادب القضا وان كان محبوسا بصداق امراته او بديون
الناس فدعاها الى الحبس يلزمها ان تاتيه اذا كان الموضع خاليا يصلح ان يخلو الرجل بامراته لحاجته فيه وان قال لها
كوني معي في الحبس لم يلزمها ذلك وانما عليها ان تاتيه في الاوقات اذا استدعاها ثم الرجوع الى منزلها كما كانت الثاني
قال الاذرعي والزركشي في الخادم ايضا مقتضى كلام ابن القاص ان الزوجة الامة تجبر مطلقا اذا رضي سيدها قال
بعضهم والظاهر ان مراده انها تجبر على ما تجبر عليه الحرة عند رضاه لا على ملازمة الحبس اذ ليس ذلك للسيد فيما يظهر
وهو كما قال انتهى الثالث ان البحث الذي اشار اليه الرافعي واقتضى كلامه انه لم يقف عليه منقولا قد صرح به الغزالي
في فتاويه فقال الراي الى القاضي في ماكر الحبس ومنع الاستمتاع بزوجته ومحادثة الصديق فعن شيوخ صاحب

بياض في اصل المصنف سطرين

الشامل انه يمنع من الاستمتاع بالزوجه لا من دخولها لطعام ونحوه وقد ذكر النووي في اوايل التفليس ما قاله الرافعي
وابن الصباغ ولم يرجح منهما شيا فتحصلنا على ثلاثة اوجه المنع مطلقا من الاستمتاع الجواز مطلقا توقفه على راي
الحاكم قال نحو ذلك في الخادم والمهمات وزاد فيهما انه ظهر في هذه النقول رجحان تفويضه الى راي القاضي كرجحان الرافعي
له من غير اطلاعه على نقل يساعده مع النقل اولى انتهى قوله لو قال المستحق انا الازمه بدلا من الحبس مكن الا
ان يقول يشق على الطهاره بملازمته فاحبس فيجيبه ٥ ما ذكره قاله الرافعي نقلا عن ابن القاص قال في الخادم
وقد يتوهم من كلام الرافعي ان الطهاره على سبيل المثال وان مشقة الشهره مثلها وليس كذلك فان ابن القاص قال
في المسله فقال كل من وجب عليه الحبس بدين فقال صاحب الدين لا تحبسوه وانا الازمه كانت الملازمه الا
الا ان يقول المدبون احبسوني وامنعه من ملازمتي فنظر فان كان لا يريد الملازمه خوف الشهره بلا ضرر يدخل
عليه في ذلك لم يمنع من ملازمته وان كان يمتنع من ذلك لضرر يدخل عليه في وضوه وطهوره منع لان الملازمه تكون
في المسجد فاذا طال ضرر به انتهى قال وكلامه يفهم ان المراد بالملازمه الملازمه في مكان واحد حيث ذكر المسجد فاذا
طال ضرر به وكلام غيره يقتضي ان معنى الملازمه ان يكون معه حيث كان قال الصيمري ورب الدين ملازمته بنفسه
ووكيله وفيه اطلاق لكن قيد الدبيلي فقال واذا لازمه المستحق بنفسه او باجيره فذلك في الجامع او مسجد اخر فان
اراد اخذه الى بيته او حانوته لئلا يتعطل عن كسبه ويلزمه هناك لم يكن له ذلك انتهى وما نقله عن الدبيلي نقله ايضا
الاذرعي واقره وما احسن عباره الجرجاني حيث قال ان ظهر له مال امره الحاكم ببيعه وقضا دينه فان امتنع باع
الحاكم من ماله بقدر دينه سوا كان عرضا ماله او دراهم والدين دنانير لتعذر البيع من جهته فهو كما لو تعذر لجنون
او صغر ومنها انه رجح ان القاضي يجب عليه بيع مال الممتنع اذا امكنه ويمتنع عليه الحبس وعباره يعدان نقل عن
الاصحاب ما يقتضي ذلك وقد ظهر بهذا ان ما ادعاه المتولي ونقله عن القضاه في حبس الممتنع الذي له مال ظاهر يقدر
على الوفا منه يتعذر تسليمه بعيد وانما الجا القضاه اليه قصدهم تجنب التهمه او خوفا من قضاه السو على ان
في دعوى عمل القضاه على ذلك نظر وانما المعروف من عملهم الحبس اذا لم يمكن الوفا بان اخفى ماله وادعى اعساره
حيث لا يقبل قوله فيه وما اشبه ذلك واما اذا كان له مال ظاهر يتيسر بيعه الان فالعدول عنه الى الحبس وتركه
يتمرد على غريمه ليس معروفا من عمل القضاه في هذا الزمان ولو عملوه لم يلتفت اليهم اذ لا دليل عليه ولا نقل
يعضده قال وهذا في غير المفلس المحجور عليه سوا كانت امواله زايده على ديونه ام ناقصه اما المحجور عليه
فيظهر القطع بان القاضي يتولى بيع امواله لان امواله بالحجر صارت كانها في يد القاضي ولا معنى لحبسه حتى يبيعها او
قال اذا قلنا بالتخيير فالذي يظهر ان محله اذا طلب المدعي حقه من غير تعيين طريق فلو عين طريقا فينبغي ان لا
يجوز للقاضي فعل غيرها لانه انما يفعل بسوال صاحب الحق وكلام القفال الكبير يرشد اليه ثم ساق عبارته لكن
يعكسه الاذرعي قال وفيما قاله من رد الخيره في التعيين الى صاحب الحق وانه لا يجوز للحاكم العدول عما يعينه مطلقا
نظر بل باباه كلام المحررين كالقاضي ابي الطيب ومرافقته وليس لصاحب الحق الاقتراح على القاضي في ان يعزر خصمه
بالحبس او الضرب لان ذلك تاديب راجع الى اجتهاد القاضي والذي لصاحب الحق طلبه والقاضي يجتهد في الطريق
الموصل الى استخراجه وتاول كلام القفال ومنها انه اعترض على الشيخين في قولهما فان التمس الغرما الحجر عليه
حجر عليه على الاصح حيث قال الذي فهمته من كلام المتولي نقل الخلاف في ان الحاكم اذا اراد البيع هل يحتاج الى الحجر
اولا بل يبيع من غير تقدم حجره وذكر ان ذلك لا يتوقف على سوال الغرما وانكر ما ذكره الرافعي واستغربه وبسط

التنور

المتولي في ذلك ومنها قال الاسنوي ان المحجور عليه يقسم ماله على قدر اموال الغرماء والمحجوز عنه وان قيمه وان قسم بعضه
اطلق الاصحاب انه يقسم كيف شاء قال وفيه نظر لانهم اذا طلبوه ولم يف المال بحقوقهم يجب عليه ان يدفع اليهم علي
المقدور فان كان يخصص بعضهم بزيادة وينقص الباقي لم يحصل لما فيه من تأخير الواجب على الفور واما القاضي فليس
له ان يقسم الا على قدر الحصص وبه صرح الرافعي انتهى قال الاذرعي والظاهر ان مراد الاصحاب بالجواز صحة الاقتسام
وعدم المزاحمة فيه لا اباحة ذلك للمديون انتهى ومنها يجوز للقاضي ان يملك عين ماله من الغرماء كما قاله العمراني
في العمدة وفي الابانة ليتيسر له ذلك قال ولعل ما قاله في العمدة اذا كان برضاهم وما قاله في الابانة اذا كان بغير رضاهم
انتهى قال الاذرعي ولفظ الابانة كلفظ العمدة وكانه وقف على اصل سقيم ومنها اذا اراد الحاكم البيع فهل يكفي
في نسبة المال الى المديون كونه في يده حتى لا يحتاج الى بينة تقام عنده بان الملك له قبل بيعه او لا بد من ذلك قال
الماوردي لا يجوز للحاكم ان يبيعه عليه الا بعد قيام البينة عنده بانه له وقال القاضي الحسين اذا ادعى الخصم ان
للمديون عقارا في موضع كذا وطلب منه بيعه قال لا يبيعه القاضي حتى يقيم المدعي بينة بانه للمدعى عليه لانه قد
يكون لغيره وبيع القاضي اياه يكون حكما بانه له وقال ليس فيه من الصراحة ما في كلام الماوردي اذ قد يكون مقصود
القاضي الحسين ان ذلك انما هو ان الدار لم يكن في يد المديون وقوله ان بيع القاضي حكم بسبب انما فيه على انه قال في
باب القسمة اذا قال اقسم الدار بيننا لم يجب عليه بلا خلاف وهل يجوز فيه قولان اظهرهما لا لانهما ربما يكون
مستحقة فاذا اقسمها كان ذلك منه نوع حكم بانها لهما وفي قوله نوع حكم اشارة الى انه ليس حكما من كل وجه
وقال ابو عاصم العبادي شرط صحة بيع الرهن ثبوت الدين وصحة الرهن وملك الراهن ويده يوم الاقباض ونقل
عن جماعة من الاصحاب ما يوافق قول العبادي قال ويتحصل من ذلك وجهان احدهما ان القاضي يكتفي باليد كما قاله ابو عاصم
وغيره واقتضاه كلام العراقيين وهو الصحيح والثاني لا بد من ثبوت الملك واذا قيل بهذا قال ابن الرفعة عن الماوردي
يعين حبس الممتنع حتى يبيع بنفسه لانه لا يعترض عليه وهكذا اذا قلنا يكتفي باليد وتعذر اثباتهما والملك جميعا ولكن
ان يقول اجبار القاضي الغريم على ان يبيع بنفسه حكم فكيف يسوغ بدون ثبوت اليد والملك جميعا وفي كلام ابن الرفعة
لو قلنا ان القاضي لا يبيع مال المفلس حتى يثبت ملكه ولا التركة حتى يثبت الملك للميت لادى الى حرج عظيم وتعطلت
الحقوق ومتى يثبت في جميع التركة انها ملك الميت هذا لا يكاد يوجد ابدا فاي طريق للقاضي للبيع الا كونها في
يد الميت ومخلفة عنه وما برح عمل الناس والقضاة وامناء الحكم والاوصياء على هذا في جميع الاعصار والقول
بتكليف البينة على ذلك منكر لا يتوهم في عالم الغزالية والمنع في ذلك وجها وبل يعزم ما تقدم نقله عن الماوردي لكن
الظاهر ما تقدم من ثبوت الخلاف والراجح الاكتفاء باليد قوله واجرة السجان والموكل على المسجون والموكل به
اذا لم يكن في بيت المال مال او صرف الى ما هو اهم ان اجرة السجان على المسجون كما قاله المصنف والسجان يقال له السلال
والعبادي والهروي وشرح الروياني قال في الخادم لكن القياس ان اجرته على رب الدين لانه نائبه في حفظ مديونه وبه
صرح الدبيلي في موضع اخر فقال انها على رب المال لانه نائب المالك في الحفظ قال واما اجرة السجن فعلى المسجون لانه
استوفى منفعة البقعة انتهى قال وهو حسن ثم قال فان قيل انما شغلها مكرها فهل ضمان المال الا سقط بالاكراه
فان الغاصب يضمن فالمكره اولى انتهى وكذلك اجرة الموكل يفتح الكاف على من وكل به كما قاله المصنف تبعا للشيخين الضا ولعله
محله اذا لم يكن في بيت المال مال او صرف الى ما هو اهم من هذه **تنبيه** المراد بالموكل المسمى في عصرنا بالمترسم واما العون
وهو المسمى بالرسول فاطلق في الكفاية ان الاجرة تكون على المرسل لكن الرافعي ذكر فيه تفصيلا في باب القضاء على الغائب

فقال واما الاعوان المرتبون عند باب القاضي اذا احضر الخصم معهم فمؤنتهم على الطالب ان لم يرزقوا من بيت
المال وان امتنع من الحضور استعان عليه باعوان السلطان فاذا احضره عزره وتكون مونة الحضور والحالة
هذه على المطلوب لامتناعه وقيل على المدعي انتهى وتابعه الروضة وصرح به الهروي وشريح فقالا واجرة العون على
الطالب فلو امتنع المطلوب من الحضور بعث الوالي اليه والاجرة عليه لانه متعد كاجرة الجلاد انتهى فروع تختم بها
الكلام على الحبس منها ذكر الامام في نكاح المشركات عن الاصحاب ان للحاكم ان يجمع بين الحبس والتعزير اي اذا راى
ذلك في حق كل من توجه عليه حق وامتنع من ادائه بغير عذر قال الامام والذي اختاره انه لا يجمع بينهما الا اذا اعترف
بالحق وبالقدرة عليه فان ثبت بالبينة وادعى الاعسار لم يعزر وان اقر باليسار فلا يعزر على الظاهر عنده وظاهر
كلام الاصحاب وجوب التعزير اذا راه ويجوز تكراره اذا تخلل بينهما مدة سيرا فيهما من الم السابق نقله الزركشي ومنها
قال الدبيلي لا يجوز ان يقفل على المحبوس نهارا ولا ان يجعل في بيت مظلم ولا يؤذى بحال نقله غير واحد منهم الاذرعي والزركشي
وقيدا عدم القفل عليه بان يكون المحبوس به دينا وفي البحر لا يمنع المحبوس من التطلع الى الطريق من كوة ومنها حكى
الرافعي عن ابن القاص ان القاضي اذا استشعر من المديون بعدما حبسه الفرار من حبسه ان له نقله الى حبس الجرائم
انتهى وقال ابن القاص متصلا بكلامه ولا يقعد المحبوس بالدين عند المرتهن للسلو وفي ادب القضا للقفال الشاشي ان
له تقييده اذا خاف هربه وذكر شريح نحوه وقال شريح ايضا وهل يقيد المحبوس اذا تقاعد عن الادا وكان لجوجا فيه
وجهان ومنها لو مرض في الحبس ولم يجد من يخدمه فيه اخرج فان وجد من يخدمه فيه ففي وجوب اخراجه وجهان في
البيان وغيره اصحهما في الشامل لا يخرج وقال شريح ان زال عقله بالمرض اطلق وان لم يزل لكن احتاج الى من يخدمه
فان امكن هناك لم يخرج والا اخرج بكفيل فان لم يوجد كفيل فبغير كفيل انتهى وفي فتاوى صاحب الشامل انه لو اراد شم
الرياحين ان احتاج اليه لمرض ونحوه لم يمنع والا منع وقال بعض الشيوخ والوجه ان لا يمنع مطلقا الا ان يكون الحبس
للتاديب ومقتضى نظر الحاكم انه من جملة التاديب نقله الاذرعي وقال وهذا حسن واذا مات في الحبس اخرج ودفع
الى اهله ليتولوه وليس للغرما منع دفنه فان منعوا نهوا فان انتهوا والا عزروا قاله الماوردي ويخرج المجنون قطعا
ومنها قال الماوردي وغيره لا يمنع من محادثة من يزوره وفي فتاوى الغزالي ان القاضي ان راى ذلك منع منه ومنها
في تفليس الروضة انه يمكن من عمل صنعته في الحبس على الاصح وبه اجاب شريح وصححه الماوردي والثاني يمنع ان علم منه
مماطلة بسبب ذلك انتهى واطلق الدبيلي منعه قال الاذرعي والمتجه انه اذا ظهر منه انه انما يعمل للدين او لقوت نفسه
وعياله لم يمنع جزما او تمردا او مطلا منع ولا وجه لمنعه اذا حبس لكشف حاله يسارا واعسارا انتهى ومنها في فتاوى
الغزالي من توجه حبسه وكان مستاجر العين لعمل فان امكن العمل في الحبس جمع بينهما وان تعذر فان كانت اجارة
عين قدم حق المستاجر كما يقدم حق المرتهن سيما والعمل مقصود بالاستحقاق والحبس لا يستحق في نفسه وانما
يرهق به الى غيره ثم للقاضي ان يستوثق عليه في مدة العمل ان خاف هربه على ما تقتضيه رايه وان كانت اجارة ذمة
طولب بتحصيله فان امتنع حبس بهما انتهى قال الاذرعي واستغرب ما قاله مع استجادته وقياسه انه لو استعدى
على من هو اجير عين وكان حضوره مجلس الحكم يعطل حق المستاجر ينبغي ان لا يحضر لكنهم اتفقوا على احضار المراة البرزة
من غير فرق بين المزوجة وغيرها ومقتضى كلامهم حبس المزوجة وقد يفرق بان للاجارة امدا ينتظر ولا كذلك الزوجية
وفي المسالة بحث طويل لبعض المتاخرين انتهى ومنها تحبس المراة عند نسا ثقات او ذي رحم محرم ولا تمنع من ارضاع
ولدها في الحبس قاله الماوردي والروياني ويمنع الزوج منها ووافقهما ابن الرفعة قال السبكي وفيه نظر فيحتمل ان

فروع مهمة تتعلق بالحبس والمحبوس وغير ذلك

يجوز

نفقة الا انها كالرجل فلا تمنع على الاصح ويحتمل ان يقال انها اولى لان حق الزوج واجب عليها فكيف تمنع منها ويحتمل
ان يقال ان عادتها ملازمة المنزل فاذا امكن منها صار الحبس كالمنزل فينا خر الحق والاحتمال الاول اظهر
ومنها قال في شرح الروض لو اراد الزوج السفر بها فاقرت بدين لانسان فله حبسها ومنعها من الخروج مع زوجها
ولا يقبل قول الزوج ان قصدها بالاقرار الامتناع من المسافرة فان اقام بينة بان اقرارها كان قصدا الى منع
الزوج من المسافرة بها فهل يقبل وجهان اشبههما لا قال الاذرعي والمنقول غريب اذ لا مطلع على القصد وان
دلت عليه قرينة وقد تتوفر القرائن حتى يقارب القطع فان انضم الى ذلك نهضة احتمل وقد يعرف الشهود ذلك
باقرارها واقرار المقر له من قبل وينبغي للقاضي ان اتهمهما ان يستفسر البينة عن مستندها انتهى ومنها
قال الامام اذا قامت البينة باعساره وجرى البحث عن التعديل فلا نسرع عقوبة فادامة الحبس بعد ذلك فانه على
الجملة من قبيل العقاب انتهى وقد فهم ابن الرفعة من ذلك انه في مدة التعديل يطلق بقوله الاذرعي بعد ذلك وليس هذا
مراد الامام بل مراده جرى البحث عن التعديل وتم وحمل الاسنوي كذلك وكيف يتوهم ان يقول الامام او غيره ان المحبوس
يطلق من الحبس بشهادة من لا يدرى عدالته من فسقه واطال القول في ذلك ثم قال نعم لو اذا استشهد الدائن
ولم يعد لا حبس على الاصح مدة حتى يظهر للقاضي الجرح او التعديل وكذا اعتمدها في الحبس فقد يعتمدها في
الاطلاق بل بل هو على العكس فانه اذا ابتدأ الحبس قبل ثبوت الدين احتياطا للحق فلان يستدام
مع ثبوت الدين قبل ثبوت الاعسار احتياطا للحق انتهى اولى ومنها لو حبس في حق رجل فجاء اخر فادعى
عليه اخرجه الحاكم وسمع الدعوى عليه ثم يرده الى الحبس ولا يتوقف ذلك على اذن غريمه وقال ابن مالك لا
يجوز اخراجه من الحبس لسماع الدعوى لما فيه من اسقاط حق الاول لكنه انه يتوصل بذلك الى الحقين والاحوط
كما قال الاذرعي انه اذا حبس على شيء خطير وخيف هربه عند اخراجه ان يبعث الحاكم من يسمع الدعوى عليه في
الحبس ولو حبس لجماعة لم يكن لواحد منهم اخراجه حتى يتفقوا عليه ولو حبس لغريم ثم وجب عليه حق لاخر
وطلب حبسه حبسه القاضي لهما ولا يخرج الا باجتماعهما ولو ثبت اعساره اخرجه الحاكم بغير اذن الغريم قال
الاذرعي كذا اطلقوه وكان المراد به بعد الاعذار الى الخصم واما اذا لم يعلم بذلك وكان حاضرا بالبلد فلا بد
من اعلامه فان لم يكن له دافع اخرج شاء او ابى انتهى ومنها نفقة المحبوس في ماله على المذهب وحكى الماوردي
وجه الصيمري وجها انها على غريمه الحابس له قال الماوردي وهذا مطرح وقول مردود وبالغ في تزييفه
قال الاذرعي ويجب ان يكون محله على سقوطه في حبس الاستكشاف لا في حبس المتعدي بالامتناع انتهى ومنها
ينبغي للقاضي ان لا يتغافل عن المحبوس بل يستكشف حاله فان كان غريبا وكل به من يبحث عن حاله بحسب
الطاقة فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به عند القاضي لئلا يخلد عليه الحبس وصرح الروياني بانه لا
يجوز التغافل عنه ومنها هرب المحبوس لا يلزم القاضي طلبه واذا احضر ساله عن سبب هربه فان تعلل
باعسار لم يعزره والا عزره ومنها ذكر الاصحاب في باب الجمعة ان المحبوس على حق لا مانع يترك الجمعة ان كان
معسرا ولا يلزمه الاستئذان للخروج وقال بعض الفقهاء يلزمه ان يستاذن كل جمعة فاذا منع امتنع ويحكى ان
ابا يعقوب البويطي لما كان محبوسا كان اذا سمع النداء يوم الجمعة اغتسل ولبس ثيابه ومشى الى باب السجن فيقول
له السجان الى اين يريد فيقول اجيب داعي الله فيقول له ارجع عافاك الله فيقول اللهم اني اجبت داعيك فمنعو
ولذلك كان يفعل محمد بن سيرين لما حبس قال الخطيب وكان سبب حبسه انه اشترى زيتا باربعين الف فوجد

في زمنه فائده قال القاضي كانت في المعصره قصب الزيت كله وكان يقول عمرت سحنا بالفقر من بالاس سنه فقو ثبت
به بعد ذلك واعلم ان من اداب القاضي ولم يذكره المصنف انه يستحب له المشاوره لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم
وشاورهم في الامر وفي سنن البيهقي عن الحسن انه قال كان غنيا عن المشاوره ولكن اراد ان يستن به الحكام
بعده وقد شاور صلى الله عليه وسلم في اسارى بدر وفي حفر الخندق وفي المصالحه على ثلث ثمار المدينه وشاور ابو بكر
في ميراث الجده ام الام وشاور عمر في ام الاب وفي ديه الجنين وفي ميراث الجد مع الاخوه وشاور عثمان في
احكام وقال ابو هريره ما رايت احدا اكثر مشاوره لاصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشافعي يشاور من
جمع العلم والامانه وقال القاضي والسرخسي انما يشاور الذين يجوز ان يولى منهم القضا وقال الروياني واخرون الذين
يجوز لهم الافتا قال غير واحد وهو الظاهر فيشاور الاعمى والعبد والمراه لكن لا يحضرها المجلس ولا يشاور الجاهل
والفاسق ونحوا مباحثته وجهان نقلهما الماوردي وانما يشاور من هو فوقه او مثله في العلم لا من دونه على
الاصح كذا قاله السجان قال الزركشي والمتجه خلافه فان العلوم مواهب وقد يفتح على الصغير ما ليس عند
الكبير وقد شاور النبي صلى الله عليه وسلم وهو لا شك دونه انتهى ويستحب ان يجمع اصحاب المذاهب المختلفه ليذكر كل
واحد دليله فيتاملها وياخذ بارجحها عنده ثم الذين يشاورهم ان شا اقعدهم عنده وان شا اقعدهم ناحيه
فاذا احتاج استدعاهم كذا قاله الرافعي قال في زوائد الروضه الاول اولى ثم المشاوره تكون عند اختلاف
وجوه النظر وتعارض الادله فاما الحكم المعلوم بنص او اجماع او قياس جلي فلا مشاوره فيه قال الرافعي وغيره
لكن قال القاضي الحسين محل استحبابها اذا لم يشكل الامر وان اشكل فهي واجبه وهو مقتضى كلام الماوردي
في اخر كلامه وللاسلمي في ادب القضا واذا حضر المستفتون فانما يذكرون ما عندهم اذا سالهم ولا يبتدرون لعله ادب
بالاعتراض والرد على حكمه الا اذا كان حكما يجب نقضه كما سياتي وذكر الغزالي انهم يحضرون قبل خروجه قال الرافعي
وهذا وان كان لم يتعرض له الجمهور فتوجيهه انهم بانتظاره اولى كما في الصلوه قال الزركشي ومقتضى تعبيرهم
انه لا يكفي الواحد وبه صرح في البحر وينبغي ان يكون موضع الندب في المجتهد الذي له اهليه النظر او التخريج على
مذهب امامه فان قصر عن هذه الرتبه فيتجه وجوب استحضار فقها مذهبه قال وقد ذكر الرافعي في ادب المفتي
استحباب المشاوره للصالح الا ان يكون فيها ما لا يحسن اظهاره ويحتمل مجي هذا الاستثنا في الحاكم كاقامه
حد او تعزير على ذي هيئه ونحوه ويحتمل المنع وهو الافقه لان حكم المفتي ليس بلازم بخلاف الحاكم انتهى قال الرافعي
ومن المستحبات للقاضي ان يتخذ اصدقاه الامنا ويلتمس منهم ان يخبروه بعيوبه ليسعى في ازالتها انتهى ساقط في اصل المصنف ثلاثه اسطر
مسئله يحرم على القاضي الرشوه اي بالاجماع وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي صححه الترمذي
وغيره زاد الامام احمد والرايش يعني المتوسط بينهما وقال ابو وايل سعيق بن سلمه احد ايمه التابعين القاضي
اذا اخذ الهديه اكل السحت واذا اخذ الرشوه بلغت به الكفر رواه ابن ابي شيبه في مصنفه باسناد صحيح
ولانها تدعوا الى الميل على الخصم ولانه ان اخذها ليحكم بالحق فلا يجوز اخذ العوض عليه او بغير الحق فالمصيبه
اعظم ولا فرق بين يكون ذلك من احدهما او منهما والرشوه مكرر الواو وسياتي بيانها قوله فان كان له في بيت المال
رزق لم يجز اخذ عوض من الخصوم وان لم يكن وقال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا قال الرافعي
في الصغير قال كثيرون جاز وهو مقتضى الكبير والروضه قال في شرح اللباب الاكثرون منعوا منه ٥
اذا كان للقاضي في بيت المال رزق لم يجز اخذ عوض من الخصوم لما روي عن بريده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

ق:

ايما عامل استعملناه وفرضنا له رزقا فما اصاب بعد رزقه فهو غلول والقاضي من جملة عمال المسلمين وان لم يكن له
رزق وقال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا فاله الرافعي في الصغير قال كثيرون جاز وهو نقيضه
كلامه في الكبير كما ذكره المصنف وذلك انه ذكر المسئلة في موضعين الاول قبل الكلام على الرشوه بقليل وفي شرح
ادب القضا للهروي ان القاضي اذا لم يكن له رزق من بيت المال وكان محتاجا ولم يتعين عليه القضا فله ان ياخذ
من الخصم اجره مثله فان تعين قال اصحابنا لا ياخذ عليه بدلا وقال القاسم يعني صاحب المهذب ان شا الله تعالى
ياخذ كصاحب الطعام في المخمصه والفرع غريب مشكل انتهى والثاني بعد ذلك عقب الكلام على الرشوه اما اذا
كان ياخذ من بيت المال رزقا فان الشيخ ابا حامد قد ذكر انه لو قال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا
جاز وحكي مثله عن القاضي ابي الطيب وغيره وهذا كما حكينا عن القاضي ابي سعد الهروي ان له اخذ الاجره
على عمله ان لم يتعين للقضا وان تعين فكذلك جواب صاحب المهذب قال والاكثرون منعوا منه انتهى واقتصر في
الروضه على ما نقله ثانيا وقال في الخادم عند كلام الرافعي الاول فيه امران احدهما لبس الاشكال والغرابه
في قسم عدم التعين فان الرافعي في الكلام على الرشوه نقل عن الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما
انه لو قال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا انه يجوز ثم ايده بالمحكي هنا عن الهروي وانما الاشكال
في قسم التعين وامتناع الاخذ عليه عند الحاجه فانه في هذه الحاله يجوز له الاخذ من بيت المال فكيف يمتنع
عليه من الخصمين واي فرق بينهما مع اشتراكهما في الحاجه والتعين هذا حاصل ما اشار اليه في المهمات قال
والذي يظهر لي العكس وهو ان الاشكال في تجويز الاخذ له عند عدم التعين فان الرافعي نقل قبل هذا بقليل
عن صاحب التلخيص انه لو رزق القاضي اهل ولايته او واحد منهم لا يجوز له قبوله ولم ينقل خلافه من غير
فرق بين التعين والحاجه وعدمها ولا شك انه اذا امتنع الارزاق فالاجره اولى لشده التهمه فيه وقد قال
القاضي شريح الروياني وان دفع اليه شيا ليحكم له بحق على سبيل الاجاره لم يحل له لان الحكم واجب عليه وقيل
ان لم يكن له رزق حل وقال في باب الارزاق ان ولي الحاكم ولا رزق له من بيت المال فقال للخصمين لا احكم
بينكما الا باجره لم يكن له ذلك في اصح الوجهين قال الحدادي وهذا هو المذهب وساق ما نقله الرافعي عن الهروي
فظهر بهذا ان ما نقله الهروي تبعا للعبادي وجه ضعيف في المسئله وفيه فتح باب لارتشا قضاه السو واذا قلنا
به فيجب ان يكون موضعه ما اذا عمل ما يقابل باجره لا كالكلمه والكلمتين وقد قال صاحب البيان في كتاب الاجاره ان
المفتي اذا طلب الاجره على جواب الفتوى فان كان متعينا عليه لم يجز وان لم يتعين نظر ان كان جوابه بكلمه
او كلمتين فليس له اجره انتهى قال والقاضي اولى بذلك واما طلبه في المهمات الفرق بينهما وبين الاخذ من بيت المال
عند الحاجه مع التعين فعجيب لان الذي ياخذه من بيت المال والحاله هذه ارزاق وليس باجره كما سبق بصرح
الماوردي به وانما يطلب الفرق ان لو جاز له اخذ الاجره من بيت المال وليس كذلك بل هو ممتنع لامتناع عقد
الاجاره على القضا ولو سلمنا اتحاد الجامع فالفرق شده التهمه في صورتنا بخلاف بيت المال الثاني اعتبر رسوله
وكان محتاجا اذا لم يحتج اليه وقد ذكره ابو عاصم العبادي في ادب القضا الذي شرحه ابو سعد الهروي فقال
بعد ما سبق وان لم يحتج اليه فجوزه اصحابنا بالعراق ومنعه اصحابنا بخراسان وحكاه ابن القاص بصا في
الشاهد انتهى وذكر الاذرعي نحوه فضعف ما نقله الهروي ورجح المنع مطلقا غير انه لم يعرض في المهمات ثم ملام
قال وقال الماوردي واذا تعذر رزق القاضي من بيت المال واراد ان يرتزق من الخصمين فان لم يقطعه

النظر عن اكتساب المادة اما لعنايه واما لعله المحاكاه التي لا تمنعه عن الاكتساب لم يجز ان يرتزق من
الخصوم وان كان ينقطع عن اكتساب المادة مع صدق الحاجه جاز له الارتزاق منهم على ثمانيه شروط احدها
ان يعلم به الخصمان قبل التحاكم اليه فان لم يعلما به الا بعد الحكم لم يجز ان يرتزق منهم والثاني ان يكون رزقه
على الطالب والمطلوب ولا ياخذه من احدهما فيصير به متهما والثالث ان يكون عن اذن الامام لتوجه
الحق عليه فان لم ياذن به الامام لم يجز والرابع ان لا يجد الامام متطوعا فان وجده لم يجز والخامس
ان يعجز الامام عن دفع رزقه فان قدر عليه لم يجز والسادس ان يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر
عليهم ولا مضر بهم فان اضر بهم او اثر عليهم لم يجز والسابع ان لا يزيد على قدر حاجته فان زاد عليها لم
يجز والثامن ان يكون قدر الماخوذ مشهورا يتساوى فيه جميع الخصوم وان تفاضلوا في المطالبات
لانه ياخذ عن زمان النظر فلم يعتبر مقادير الحقوق فان فاضل بينهم لم يجز الا ان يتفاضلوا في الزمان
فيجوز وفي مثل هذا معره تدخل على جميع المسلمين ولئن جازت في الضرورات فواجب على الامام وكافه
المسلمين ان يزال هذه المعره مع الامكان اما بان يتطوع منهم بالقضا من يكون من اهله واما ان يقام لهذا
بكفايته لانه لما كان القضا من فروض الكفايات كان رزق القاضي بمثابه ولانه فلو اجتمع اهل البلد
مع اعواز بيت المال على ان يجعلوا للقاضي رزقا دارا من اموالهم جاز وكان اولى من ان ياخذه من اعيان الخصوم
انتهى قال الاذرعي وما ذكره من الشروط غريب وبعضه بعيد وفي تحقيقه وتصويره نظر ولا شك
ان المطلوب لا يسمح ببذل الاجره واجباره عليها بعيد وما ذكره اخرا من اجتماع اهل بلده على جعل رزق له
اقرب مما قبله واطلاق ابن القاص يقتضي المنع فيه ايضا وقد اطلق الماوردي والروياني في البحر في باب القسمه
القول بانه لا يجوز للقاضي ان ياخذ شيا من الرعيه اذا لم يكن له رزق من بيت المال انتهى وبهذا جزم
الصيمري في الايضاح هنا فقال ومن قال يجوز للحاكم ان ياخذ من اعيان الخصوم شيا وجب ان يسد باب
ولذلك قال السبكي واعلم انه سياتي في كلام المصنف في اثنا الطرف السابع انه يجوز للقاضي ان ياخذ الاجره
على التسجيل وياتي هناك ان شا الله ذكر شروطه وبيان ما فيه من الخلاف ولا يخفى ان تلك غير هذه قوله
واما باذل الرشوه فان بذلها ليحكم له بغير الحق او ليبذل الحكم بالحق عصى وان بذلها ليصل الى حقه فلا
كفدا الاسير ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله والمتوسط حكم موكله منهما ما ذكره قاله
في زوايد الروضه وزاد عليه مسله وذلك انه قال واما المتوسط بين المرتشي والراشي فله حكم موكله منهما
فان وكلاه حرم عليه لانه وكيل للاخذ وهو محرم عليه انتهى قوله واما الهديه فالاولى ان يسد بابها
ولا يقبلها اي لان ذلك ابعد عن التهمه كذا استدل الرافعي قال في الخادم والاحسن ان يستدل على
ذلك بقوله تعالى قل لا اسالكم عليه اجرا وقوله تعالى فهم من مغرم مثقلون وسد هذا الباب اصل عظيم في
الحكام ونواب الشريعه لتعظم وقعهم في النفوس وسفاد الخلق الى احكامهم فان القاضي نايب الشرع
فيجب عليه ان يصون منصبه من تطرق التهمه اليه والنبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهديه لانه معصوم
وغيره ليس بمعصوم وقد قال عمر بن عبد العزيز كانت على النبي صلى الله عليه وسلم هديه واما الان فهي رشوه وهذا
يقوي ضعف ما تقدمت حكايته عن الشيخ ابي حامد وغيره من جواز طلب الاجره فان ذلك مناف لمنصب الحكم
الشرعي وروى البيهقي ان رجلا كان يهدي الى عمر كل سنه فخذ جزور فجا يخاصم اليه فقال يا امير المؤمنين اقض

بيننا

كان ثم

تناقضا فصلا كالفصل المحدد من الجزور فكتب عمر الى عماله لا تقبلوا هدية فانها رشوة قوله ثم ان للمهدي
خصومة في الحال حرم قبول هديته في محل ولايته وهديته في غير محل ولايته كهدية من عادته ان يهدي له قبل
الولاية لقرابة او صداقة فلا تحرم ان لم يزد على المعهود وان زادت كانت كهدية من لم يعهد منه وان لم يكن
له خصومة في الحال فان كانت الهدية اكثر مما يهدى اليه من قبل حرم قبولها وان لم يكن اكثر من ذلك لم يحرم
قبولها انتهى ما ذكره قاله في اصل الروضة قال في المهمات وهو غلط مخالف لكلام الرافعي من وجوه قال الرافعي
وان لم ينظر فان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته لانه يدعوا الى الميل وينكسر به قلب خصمه وان
لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضا حرم قبول هديته في محل ولايته لان هديته سببها
العمل ظاهرا وهديته في غير محل ولايته كهدية من عهد منه الهدية قبل تولي القضا لقرابة او صداقة ولا يحرم
قبولها وقيل يحرم فان زاد المهدي على القدر المعهود صارت هديته كهدية من لم يعهد منه الهدية انتهى
موضع الحاجة من كلامه ولنعد الى بيان المخالفات منها ان كلامه قد اشتمل على جواز تصحيح جواز القبول
ممن له خصومة اذا حصل الاهدا في غير محل الولاية وكلام الرافعي يقتضي الجزم بالتحريم والوجهان المذكوران
انما هما فيمن لا مخاصمة له ومنها ان تصحيح الجواز لمن عهد منه الهدية قد فرضه الرافعي في من لم يكن له
خصومة فان كانت فيحرم القبول جزما وذكر غيره ذلك ولم اذكره لعدم وروده على المصنف وما قاله
من غلط صاحب الروضة قاله شيخنا العراقي ايضا وهنا امور منها استدلال الرافعي بتحريم الهدية اذا لم يكن
له خصومة وكان في محل ولايته ولم يعهد له هدية بقوله صلى الله عليه وسلم هدايا العمال غلول وهذا الحديث
اخرجه احمد في مسنده والبيهقي باسناد حسن كذا قاله غير واحد من ائمة الحديث لكن قال في الخادم في اسناده
من تكلم فيه والذي احتج به اكثر الاصحاب قوله صلى الله عليه وسلم في بعض عمال الصدقة هلا جلس في بيت ابيه ينظر
هل يهدى اليه ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ منها شيا الا جاء به يوم القيمة يحمله على راسه متفق عليه وقوله
هل يهدى اليه ام لا دليل على ابطال الهدية الحادثة بسبب الولاية وقد نازع ابن الصباغ في وجه الدلالة منه
وقال ليس فيه دليل ظاهر لانه يجري مجرى الرشوة لان العامل قبل الهدية ممن له عليه الصدقة وانما الكلام
في هدية من ليس له حكومة قال بعضهم وقد يسلم ان الهدية ممن له عليه الصدقة حرام مع كونها زائدة على
ما يجب عليه من الصدقة وانه يترك بسببها شيا مما عليه فكذلك الهدية الى القاضي من احد الخصمين حال
الخصومة وكذا ان لم تكن خصومة لانها متوقعة ومنها يستثنى من اطلاق التحريم صور الاولى ما ينعم
به الملوك على القضاة من الخلع وغيرها فان الظاهر كما قاله في الخادم انها لا تلحق بالهدية لان ذلك لا يفعل
لاستمالة قلب القاضي في المحاكم اليه ولم يزل الحكام الاتقيا على قبولها من غير نكير وما قاله في التوشيح
واشترط له شرطين الاول ان يجد القاضي من نفسه ان حاله لم يتغير في التصميم على الحق وانه بعد الهدية
وقبلها سوا الثاني ان يجري عادة ذلك الملك بفعل هذا مع من هو في منصب هذا القاضي سوا تقدم له فعله
مع هذا القاضي ام لا لانه انما يهدى لصاحب المنصب من حيث هو وخصوص هذا القاضي عنده غير معتبر
الثانية ما لو شرط المهدي ان يثيبه فانه يجوز وان كانت له خصومة قاله الدارمي في الاستذكار وقال غير
واحد وهو ظاهر فان الهبة بشرط الثواب بيع على الصحيح والبيع منه ليس بحرام نعم ينبغي تقييده بما اذا كان
بثمن المثل ودفعه اليه حالا والا فيمتنع لعزة التهمة الثالثة ما اذا اهدى اليه اصله او فرعه لانتفا

التهمه اذ لا يصح حكمه لاحد منهم قال الزركشي قلت وكلام الماوردي يشير الى استثنا الوالد ولا شك ان الولد في معناه
ونقل ابن الرفعه عن الماوردي وجهين في من يرسل بالهديه الى القاضي في عمله وهو ليس من اهل عمله ولم يدخل به
ومنها اطلق جواز القبول اذا كان في غير محل ولايته تبعا للشيخين قال الزركشي وينبغي ان يكون موضعه اذا لم
يستشعر انها مقدمه لمحاكمه اليه اذا عاد الى عمله فان استشعر ذلك بان سكي اليه بان له مطالبه بعمله وانه عجز
عنها ونحوه فهي محرمه وقد حكى ابن الرفعه عن البندنيجي انه الحق الخصومه المتوقعه بالموجوده وهو شاهد لما ذكرنا
ومنها ما ذكره من القبول فيمن عهد منه الهديه قيده في المطلب بما اذا لم يكن ما تقدم من الاهدا اليه في حاله
ترشحه للقضا وغلب على الظن حصوله عن قرب له بل كان ذلك لقرابه او موده فان كان ذلك ولم يعد هم
تلك الحاله اهدى اليه فلا ينبغي ان يطلق القول باباحه القبول بعد التوليه انتهى قال في الخادم وعلى هذا
ينبغي ان يمنع المترشح للولايه من قبول هديه من لم يجر عادته بالهديه له قبل الترشح لان الظاهر انها للتوقع
ويكون حكمها حكم الهديه للقاضي ومنها مقتضى اطلاقه انه لو زاد على عادته في الاهدا حرم الجميع وكذلك اطلق في
الروضه واصلها قال الزركشي والصواب ما قاله في الذخاير ان يقتصر النظر على الزياده فيقال ان كانت لا تتميز حرم
قبول الجميع وان كانت تتميز وجب رد الزياده لانها حدثت بالولايه ولا يجب رد المعتاد قال ومثال الزياده التي لا
تتميز ما اذا كان عادته اهدا الكتان والقطن فاهدى الحرير ونحوه انتهى وقد ذكر المسله في المهمات فقال العباس
تخصيص التحريم بما زاد ويخرج الباقي على تفريق الصفقه ويحتمل تصير الهديه مشتركه على الصحيح فان زاد
في المعنى كما اهدى الحرير بعد ان كان يهدي الكتان فهل يبطل في الجميع ام يصح فيها بقدر قيمه العاده فيه نظر والاوجه
الاول انتهى وقال الامام البلقيني المعتمد اختصاص التحريم بالزياده فان تميزت والا حرم الكل انتهى ومنها لم يذكر
ضابط ما يثبت به العاده وفي عباره الشيخين اشعار بثبوتها بمره لقولهما لم يعهد والعهد صادق بمره وهو
الاشبه قاله غير واحد منهم الزركشي وتقدم ان عباره المصنف كعباره الروضه ومنها يهدي بضم اليا من اهدى
الهديه ويجوز فتحها فان الزجاج حكى هدى الهديه بمعنى اهداها نبه عليه الشيخ قوله وحيث حكمنا بعدم التحريم فله الاخذ والتملك
والاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال ما ذكره قاله الشيخان وانما كان الاولى ان يثيب عليها لانه صلى الله عليه وسلم كان
يقبل الهديه ويثيب عليها وقضيته تعميره بفعل الهما بالاولى جواز الاخذ من غير اثابه ونقل فيه ابن القاص قولين والمتن
الاثابه يفعل لهما ايضا قال في الخادم وشرطه ان يكون ثمن المثل كما نص عليه حيث قال اثابه عليه بمثله وبه صرح ابو علي الطبري
في الايضاح فلو اثابه اقل منه كان كما لو لم يثبه لان المحاباه حاصله انتهى قوله وحيث حكمنا بالتحريم فقبلها لم يملكها ويردها
لمالكها ان ما ذكره من عدم الملك هو ما صححه الشيخان لانه قبول محرم فلا يفيد الملك ووجه مقابله ان التمليك صدر من
اهله ولكن التعرض للتهمه بقبوله محرم فهو كالصلاه في الدار المغصوبه ونظير هذا الخلاف الخلاف فيمن وهب الما وهو
محتاج اليه للوضوء من غير عطش بالمذهب وعلى الاول فالاصح في اصل الروضه انها ترد على المالك فان لم يعرف فتوضع في
بيت المال ولم يتعرض المصنف لما اذا لم يعرف المالك وقد قال الماوردي سوا في ذلك قبل الحكم او بعده الا انه ان ردها قبل
الحكم نفذ حكمه او بعده فان كان حكمه على الباذل نفذ وان كان له ففي نفوذه اذا وافق الحق وجهان قيل وفي السوق
نظر لقطعه باخذها قال الزركشي التفرد فيما اذا حكم عليه ظاهر لانها ليست برشوه اذ لم يحصل غرضه وهو لم يحكم الا بالحق
واما الخلاف فيما اذا حكم له فهو الخلاف السابق في انه هل ينفذ حكمه اذا فسق انتهى واعلم ان ما عبر عنه في الروضه بانه
الاصح عبر عنه الرافعي بانه القياس قال في الخادم وهو قياس فقهي ووجهه بقا ملكه عليها لانه لم يقصد بها

الا يملك القاضي لا غير ولم يخطر بباله بيت المال لكن الاحاديث ترد هذا القياس و مقتضى الوضع في بيت المال
ليس الا كما رجحه العراقيون وحديث ابن اللتبية وحديث معاذ لما قبل هدايا اليمن وجا الى ابي بكر يعطيها له وانما يعطيها
له لانها لبيت المال و راى انه احق بها ووجه الدلالة منه في ردها قال الرافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم والصديق لم
يستفصلا عن اصحاب تلك الهدايا اهل هم معلومون ام لا مع قرب العهد بهم وذكر البغوي في تعليقه ان النبي صلى الله عليه وسلم
ارتجع من ابن اللتبية هداياه وعلى هذا فهذه الهدايا التي تهدى للسلطان و وجوه الدولة توضع في بيت المال ولا
يختصون بها ولا ترد على اصحابها فان قلت فاذا كانت لبيت المال فهل يجب القبول حينئذ قلت ينبغي التفصيل
بين القاضي والامام فني القاضي ونحوه لا يجب لانها لا تتعين لبيت المال بل قبوله وفي السلطان ونحوه ممن له نظر
على بيت المال فقد يقال يجب القبول لان ردها يضيع على بيت المال اذ اقلنا يجب على الولي قبول الهدية للمحجور
عليه انتهى تنبيه تكلم المصنف في هذا النوع على حكم الرشوة والاجرة والهدية واهمل اشيا منها الصدقة قال السبكي
في الحلبيات يجوز للقاضي قبول الصدقة ممن لم يكن له عادة وقال في تفسيره ان لم يكن المتصدق عارفا بانه
القاضي والا القاضي عارفا به فلا شك في الجواز والا فيحتمل ان يكون كالهدية ويحتمل الفرق بان المتصدق انما
يبتغي ثواب الاخرة قال في التوشيح وهذا التفصيل حق قال شيخنا العراقي ويجوز له اخذ الزكاة قطعا ومنها
الوقف وقد تردد السبكي في تفسيره فيما لو شرط واقف تدريس مدرسته للقاضي وكان للتدريس معلوم فقال
يحتمل بطلان الشرط قال ويحتمل ان يقال ان طلب القاضي التدريس من غير معلوم اجيب اليه ويصح الشرط ويحتمل
ان يجاب ويأخذ المعلوم قال وهذا في حياة الواقف اما بعد موته او اذا كان من غير اهل ولايته فلا يتخيل فيه منع
قال وان عليه واحد من اهل ولايته وشرطنا القبول في الوقف فهو كالهدية والا فينبغي الحكم بالصحة كما لو كان عليه
دين فابراه منه قال فانه يبعد ان يقال لا يصح قال بل يصح وعلى القاضي الاجتهاد في عدم الميل قال شيخنا العراقي
ولو وفى عنه دينه بغير اذنه ينبغي ان يجوز قطعا فان كان باذنه بشرط عدم الرجوع لم يجز قطعا فانه يحرم احيا شي
ومنها هل للقاضي ان يستعير من رعيته ممن لم يعهد له الا استعارة منه قبل الولاية قال في الخادم يحتمل المنع الحاقا
للمنافع بالاعيان ويحتمل الجواز لانها مضمونة عليه ومنها هل له تخصيص بعض الرعايا بالنعمة اذ الهدية الدقيقة
وجهان حكاهما شريح في ادب القضا قال في الخادم ويشبه ان يكون محلها فيمن لا حضور مثله فان كان فهو كضيافته
له واولى بالمنع للتهمة فان اهدى اليهما بالسوا فقيه وقفة ومنها وهب لولده شي فهل عليه القبول كما قال القاضي
الحسين في الاب انه يجب وان لم يقبل اثم او لا يجب بل الظاهر التحريم حيث يحرم عليه قبول الهدية لنفسه لئلا
يتخذ ذلك وسيلة الى الرشا ظاهرا ولا يخفى ما في ذلك من الفسا قاله في الخادم وهنا ـــــــ ـــــــ وهي
الاهدا للامام والعمال والمفتي والمدرس وغيرهم وقد نقل الرافعي في اخر باب السير عن نصه في حرملة انه اذا اهدى
مشرك من اهل الحرب الى الامام او الامير هدية والحرب قائمة فهي غنيمة وسكت عن هديته في غير حال الحرب وهو
صرح به الماوردي والروياني فقالا ان كانت الهدية من اجل سلطانه فهي لبيت المال وان كانت لمودة تقدمت كانت
له وان كانت لحاجة عرضت فان كان لا يقدر على قضائها الا بالسلطان فهي لبيت المال وان قدر عليها بغيره فهي له
قال الماوردي واما هدايا ذات الاسلام فثلثة اقسام احدها ان يهدي اليه من يستعين به على حق او دفع ظلم
او باطل بعينه فرشوة واما باذلها فان كانت لخلاص حق او لدفع ظلم لم يحرم عليه كفدا الاسير وان كان لباطل
بعينه حرم عليه حرم لقبولها ووجب ردها عليه ولم يجز ان يوضع في بيت المال ثانيها ان يهدي اليه من كان يهاديه قبل

الاهدا للامام والعمال والمفتي والمدرس وغيرهم الخ

الولاية لنسب او مودة فهي هدية لا رشوة وهي على ثلثة اضرب احدها ان يكون نفور ما كان قبل الولاية لغير حاجة
عرضت فيحل قبولها والثاني ان يقترن بحاجة عرضت اليه فيمتنع قبولها عند الحاجة ويجوز قبولها بعد الحاجة والثالث
ان يزيد في هديته على قدر العادة من غير حاجة فان كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المالوف
والا منع من قبولها اخذ وجها عن المالوف والقسم الثالث ان يهدي اليه من لم يهاده قبل الولاية فهو اضرب احدها ان
يهدي اليه من يخطب منه الولاية على عمل يقلده فهذه رشوة يحرم عليه اخذها سوا كان الخاطب مستحقا للولاية
ام لا وعليه ردها ويحرم على باذلها ان لم يكن مستحقا للولاية وان كان مستحقا لها فان كان مستغنيا عن الولاية
حرم عليه بذلها وان كان محتاجا اليها لم يحرم عليه بذلها والثاني ان يشكره اي المهدي على جميل كان منه
فعليه اي السلطان ردها ولا يجوز له قبولها لانه يصير معاضا على جاهه وسوا كان ما فعله من الجميل واجبا
او تبرعا ولا يحرم بذلها لانها هدية اذ هي ما اخرت وبالرشوة ما تقدمت والثالث ان يبتدى بها من غير مجازا
ولا طلب لشي فهي هدية فان كافاه عليها جاز له قبولها والا فوجهان انتهى واما العمال على الصدقات والخراج
قال الماوردي ان كان المهدي من غير عمله فكالمهاداة من غير الولاة وان كان من عمله فاضرب احدها ان
يكون قبل استيفا الحق منه فهي رشوة سوا كان العامل مرتزقا ام لا وان اضاف العامل ولم يهاده نظر ان كان
العامل مستوطنا لم يجز له ان يدخل في ضيافته وان كان مجتازا جاز بعد استيفا الحق منه لا قبله الثاني
ان يكون بعد الاستيفا منه على جميل قدمه اليه فان ذلك الجميل مما يجب على العامل ان يفعله بحق عمله وجب
رده والا فليس له التملك ما لم يعجل المكافاة عليه وهل يعاد لمالكه او يكون لبيت المال وجهان الثالث
ان يكون بعد اخذ الحق منه على غير سبب اسلفه فان عجل المكافاة عليها بمثل ثمنها جاز ان يتملكها وان
لم يكافئه عليها فقد خرجت عن الرشوة والحق فلم يجب ردها وتعرض بها للتهمة واختلف اصحابنا على اوجه احدها
تقر على العامل لانه صلى الله عليه وسلم اقر ابن اللتبية على الهدية ولم يسترجعها منه والثاني يسترجع منه لبيت المال لانه
اخذها بجاه العمل ويضم الى المال الذي استعمل فيه قال فان راى الامام باجتهاده ان يعطيه اياها جاز اذا كان
مثله يجوز ان يبرّ بمثلها وان راى ان يشاطره عليها جاز كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه والثالث
ان كان العامل مرتزقا قدر كفايته اخذت منه لبيت المال والا اقرت عليه انتهى واما المفتي فذكر في زوائد
الروضة في ادب المفتي عن ابن السمعاني انه يجوز له قبول الهدية بخلاف الحاكم لانه يلزم حكمه قال ابن الصلاح وينبغي
ان يحرم قبولها ان كانت رشوة على ان يفتيه بما يريد كما في الحاكم وساير ما لا يقابل بالاعراض انتهى واما المدرس
فهو كالمفتي وقال الحليمي في المنهاج ليس للعالم ان يطلب على التعليم اجرا سوا كان ما علمه نصا مرويا او اجتهادا
يستنبطه نعم ان طلب منه ان يجلس اوقاتا لمن يروي لهم او ليستفتي فيها عالم يفتي وكان ينقطع عن كسب يكون
له في تلك الاوقات فجائز له ان ياخذ منهم رضخا ما لم يسرف بان يطلب منهم اكثر مما كان يكتسبه في تلك الاوقات
لو لم يجلس لهم ولذلك له طلب الاجرة اذا استعيد منه ما رواه في مجلس واحد مرات ليحفظ لفظه بعد
ما فهم معناه لان ذلك تعليم لا رواية واللفظ انما يحتاج اليه في الابلاغ الى غيره وليس على العالم الا اداما علمه
الى طالبه ليشركه في علمه فاما اقراره على الابلاغ فليس عليه كما انه لو كان لا يقوى على الحفظ ولم يكن عنده ما يكتب
منه ولا يحسن ان يكتب لم يلزمه ان يكتب له بغير عوض ولو سمعوا اللفظ فلم يفهموا معناه مع علمهم باللسان فا
للفهم لزمه اعادته بلا عوض لان حاجة من يسمع فلم يفهم وهو يرجو الفهم عند الاعادة كحاجة من لم يسمع

(margin:) واما المفتي فذكر في زوائد الروضة وادب المفتي عن ابن السمعاني انه يجوز له قبول الهدية بخلاف الحاكم

(margin:) دا

(margin:) يستفاد وه

وهو

91

يسمع وهو يوجوا الفهم عند السماع انتهى وقال الغزالي في فتاويه المنتصب على ابواب السلاطين او القضاه اذا
اخذ جعلا عن السعايه ان كان السعي الملتمس منه حراما لم يحل له اخذ المال عليه او واجب عليه كاقامة الشهاده
على من ظلم ونحوه فكذلك او من قبيل فرض الكفايات كرفع الظلامات او مباحا فان كان فيه تعب بحيث لو كان
العمل معلوما لصح الاستيجار عليه كان اخذ المال عليه جعاله وان لم يكن فيه تعب فان لم يكن فيه ابتذال حشمه
وجاه كان يقول للبواب لا تغلق الباب دونهم لم يحل اخذ المال لانها كلمه لا تقوم وان كان فيه ابتذال مرتبه
الحشمه ولكن العمل قليل في نفسه فهذا محل نظر والاشبه المنع في مشاركته الجعل عليه فان يجوزه لا مستند
له الا ما عليه العاده والطريق فيه عدم الشرط على الجعاله ولا يمتنع على ذي الجاه ان يقبل هديه المحتاج بطريق
الهبه وان كان يعلم انه لم يبذلها الا طمعا في معونته لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وقوله تعالى فحيوا باحسن منها
اوردوها انتهى قال الزركشي بعد نقل ذلك لكن في سنن ابي داود عن القاسم عن ابي امامه مرفوعه من شفع لاخيه شفاعة
فاهدى له هديه عليها فقبلها فقد اتى بابا عظيما من ابواب الربا قال القاسم هذا اختلفوا فيه والترمذي يصحح حديثه
قال الغزالي ولو علم الطبيب الدوا ولم يذكره الا بجعل واخذ المال على مجرد التسميه عليه من غير عمل باليد ففيه
نظر انتهى قوله والفرق بين الرشوه والهديه من وجهين احدهما ان الرشوه هي التي يشترط على قابلها الحكم بغير
الحق او الامتناع عن الحكم بالحق والهديه هي العطيه المطلقه والثاني قال الغزالي في الاحيا المال اما ان يبذل
لغرض اجل فصدقه او لعاجل هو مال فهبه بشرط الثواب او عمل محرم او واجب متعين فرشوه او مباح فاجاره
او جعاله او تودد مجردا او توسل بجاهه الى اغراضه فهديه ان كان جاهه بالعلم او النسب وان كان
بالقضا او العمل فرشوه انتهى ما ذكره قاله في اصل الروضه وعبارته قد ذكرنا ان الرشوه حرام مطلقا والهديه
جائزه في بعض الاحوال فيطلب الفرق بين حقيقتيهما مع ان الباذل راض فيهما والفرق من وجهين ذكرهما
ح وسان معنى ما ذكره المصنف الى اخره قال في الخادم مقتضى عباره الروضه اختيار كل من الفرقين وهو
لا يستقيم لتغايرهما وكلام الرافعي سالم من ذلك فانه قال في الكبير الذي وجدته في الفرق شيئان احدهما
في كلام ابن كج وذكر ما تقدم الى اخره ثم انه اقتصر في الشرح الصغير على مقالة ابن كج فدل على انها هي الراجحة عنده
قال ونحوه قول العبادي الرشوه ان يبذل مالا ليحق باطلا او يبطل حقا اما من يبذلها لا لمن يتكلم في امره مع
السلطان فهي جعاله وقال الماوردي العطيه ان تقدمت الحاجه فهي رشوه وان تاخرت فهي الهديه انتهى
ولا يخفى ان ما ورد على الروضه وارد على المصنف ويرد عليه تبعا لها ايضا انه تقدم في باب الهبه ان الهبه
المقترنه بالثواب بيع ويعبر الغزالي على انها هبه مخالفه قوله ولا يحضر القاضي وليمه الخصمين ولا وليمة احدهما
حال خصومتهما ولا يحرم وليمه غيرهما بل يستحب ان عمم فان كثرت وقطعته عن الحكم تركها في حق الجميع ولو كان
يخص بعض الناس قبل الولايه بها فلا باس باستمراره انتهى قد سبق في باب الوليمه الخلاف ان الاجابه اليها واجبه
او مستحبه وذلك في غير القاضي اما القاضي فلا يحضر وليمه احد الخصمين في حال خصومتهما ولا وليمتهما لانه قد
يريد احدهما في اكرامه فيميل اليه قلبه واما وليمه غير الخصمين ففيها ثلاثه اوجه احدها يحرم عليه الاجابه
اليها لانه اجير المسلمين ولا يدري متى يحاكم اليه الخصمان والثاني يحرم عليه الاجابه اليها كيا دااو حملها على
غيره والثالث وهو الصحيح لا يحرم ولا تجب بل تستحب بشرط التعميم فان كثرت وقطعته عن الحكم ترك اجابه الكل ولا
يخص بعض الناس لكن لو كان يخص بعضهم قبل الولايه باجابته وليمته فقال ابن كج كما نقله الشيخان واقراه عن

نص الشافعي رحمه الله انه لا باس باستمراره واعلم انه اطلق في الروضه تبعا للشرح الوجه الاول وقيده ابن الرفعه

تبعا للماوردي والبحر بالمرتزق لانه اجير المسلمين فان لم يكن مرتزقا لزمه الاجابه وقال والمرتزق اذا حضرها

فان قل زمن حضوره كيوم ونحوه لم يكره رد شي من رزقه وان طال كثلاثة ايام فصاعدا رد من رزقه بقدر ما

احتل من نظره نقله في الخادم ثم قال وشرط في الابانه للوجه الثالث شرطا اخر وهو ان يجد من طبقه انه يجيب

غيره فان وجد من طبعه انه لا يجيب غيره ترك اجابه الكل **قوله** ويكره اجابته الى دعوه اتخذت خاصه له او

للاغنيا ودعي فيهم والاكره ما اتخذ للجيران وهو منهم او للعلما ودعي فيهم ○ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر

قوله ويستحب له اجابه غير وليمه العرس ○ اجابه غير وليمه العرس مستحبه وخلاف الوجوب انما هو في وليمه العرس

وظاهر ما اطلقه الاصحاب كما قاله الشيخان ثبوت الاستحباب في حق القاضي ايضا وان كان الاستحباب في حق الوليمه

اكد ومنهم من خص الاستحباب بالوليمه وبه قال ابن القاص **قوله** ولا يجوز ان يضيف احد الخصمين دون الاخر

ولا ان يستضيف ○ اي لما فيه من كسر قلب الاخر وقوله يضيف هو بضم اليا اي يكون احد الخصمين ضيفا

للقاضي وقوله يستضيف بفتح اليا اي يكون القاضي ضيفا لاحدهما وما ذكره في الصوره الاولى جزم به الشيخان

واستثنى الدارمي جاره او قريبه لمقتضاه فلا يتهم فيه قال ابن ابي الدم وهو عندي على العكس لقرب

مودته والالزم قبول هديته مع الخصومه ولا قايل به **قوله** ويجوز ان يضيفهما ○ اي معا كما قاله الرافعي

واستدل له بما روي عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يضيف احدكم احد الخصمين الا ان يكون خصمه

معه ونقل عن ابي اسحق وجها انه لا يضيفهما معا ايضا لانه قد يتوهم كل واحد منهما ان المقصود بالدعوى

صاحبه وانه تبع قال ولكن هذا اشكل بساير وجوه التسويه **قوله** وان يشفع لاحدهما ○ ما ذكره جزم به

الشيخان وعلله الاصحاب ذلك بانها انما تكون بعد وجوب الحق وحينيذ ينبغي المنع قال في الخادم وينبغي

اذا غلب على ظن الحاكم انه لا يشفعه لشده حاجته ونحوه ان لا يشفع لما فيه من الاستهانه به لرد شفاعته

وقد يتعين ذلك اذا تقدم حلفه بالطلاق انه لا يضع عنه شيا ونحو ذلك **قوله** وان يودي المال عن لزمه

○ اي لانه ينفعهما جميعا قال في الخادم وهل للقاضي على ضمان هذا المال مع ما فيه نظر لانه قد يفهم منه المدافعه

لا انه على حقيقته واذ هو لا يقدر على مطالبه القاضي ويستحيي من ذلك فيضيع حقه **قوله** ويجوز ان يعود المرضى

ويشهد الجنايز ويزور القادمين واذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع وخص به من عرف وقرب

منه ولا فرق بين المتخاصمين وغيرهما ○ القاضي يعود المرضى ويشهد الجنايز ويزور القادمين لما في ذلك من

البر والثواب واذا لم يمكنه الاستيعاب اتى بكل ما امكنه من كل نوع وخص به من عرفه وقرب منه قال الرافعي

وفرقوا بين هذه الامور وبين اجابه الوليمه حيث يترك الكل اذا لم يمكنه الاستيعاب بما لا تسكن النفس اليه

وهو ان الظهر الاغراض في اجابه الوليمه اكرام صاحبها فالتخصيص ايثار وميل والظهر الاغراض في العياده

ونحوها الثواب فلا يترك المقدور عليه منها لينلا يفوته الثواب قال ولعدم اتضاح هذا الفرق ذهب

القاضي ابو حامد فيما حكاه ابن المرزبان عنه سماعا انه كالاجابه الى الوليمه اما ان يستوعب او يترك الكل

ولم يفرق الاكثرون في العياده وشهود الجنازه بين المتخاصمين وبين ساير الناس وذلك مناسب لقولهم

ان النظر فيها الى الثواب دون الاشخاص وفي امالي ابي الفرج انه لا يعود الخصم اذا مرض ولا يزوره اذا قدم ولكن

يشهد جنازته اذا مات وهنا امران الاول هذا الفرق الذي نقله الرافعي ذكره الماوردي وغيره من العراقيين

ازن

وفي البنه يسحي بان حضور الجنايز وما في معناها المقام عند كل واحد بعصره والمقام في الولايم مطول ويشغله
عن النظر الثاني ما ذكره المصنف من ان زيارة القاضي القادم من كعياده المريض هو ما قاله الشيخان وقال في
التتمه ان زياره القادم كحضور الوليمه قال في التوشيح والذي يظهر ما في التتمه فان كلا من الولايم وشهود
مقدم الغايب من حقوق الداعي والقادم واما الجنايز والعياده فمن حقوق فاعلها وقد ذكر الماوردي هذا
الفرق انتهى وقال نحوه في الخادم ولم يعزه لاحد **قوله** ولو مال قلبه الى احدهما او احب ان يفلج ولم يظهر ذلك
بقول ولا فعل جاز ۞ اي لعدم المعنى السابق وهو كسر قلب الاخر ولان ميل القلب لا قدره له على دفعه
كما قال صلى الله عليه وسلم في الميل الى بعض نسايه اللهم قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك **قوله** الطرف السادس
في الواجبات وسماع الدعوى والبينه ليسوي القاضي بين الخصمين في دخولهما عليه وفي القيام لهما والنظر
اليهما وفي الاستماع وطلاقه الوجه وجواب السلام وساير انواع الاكرام ويجلس احدهما عن يمينه والاخر عن
يساره ويجلسهما بين يديه وهو الاولى ولو كان احدهما كافرا والاخر مسلما فله ان يرفعه على الكافر والتسويه
في هذه الامور واجبه ۞ دليل ما ذكره من جهه المنقول قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط قال ابو عبيد
نزلت في الخصمين يجلسان بين يدي القاضي فيلوي عن احدهما ويقبل على الاخر وروى ابو داود عن علي بن ابي طالب
النبي صلى الله عليه وسلم لما بعثه قاضيا الى اليمن قال له اذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الاخر كما سمعت
من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضا ومن جهه المعنى انه اذا فضل احدهما انكسر قلب الاخر وحمله الضرر في
استفاحجه وقضيه كلام المصنف ان القاضي يفعل ذلك وان اختلف الخصمان بفضيله وغيرها وهو كذلك
وقد اشتمل كلامه على مسايل منها التسويه بين الخصمين في دخولهما عليه فلا يدخل احدهما قبل الاخر ولا ياذنه
لاحدهما ويحجب الاخر وربما اتهم به القاضي فلو اذن لهما فتقدم احدهما من تلقا نفسه او دعوا وبعد في الصور فذلك
قريب قاله الامام الملعيني ومحل المنع اذا اجتمعا ولم يكن للمدعي الا خصم واحد ولم يكن من بيت القاضي ودخل في
حاجته فان حضر يطلب احضار خصمه ادخله وان كان وحده لانه ليس مقام دعوى وان كان للمدعي خصوم فدخل
مع احدهم وتاخر الباقون لم يمنع ذلك وقال ان في نص الام اشاره اليه قال وان كان من اهل بيت القاضي ممن يدخل
عليه لمصلحه فعرضت له به حاجه فطلبه لها لم يحرم لكن الاولى للقاضي اذا ظهر له انه مع خصم له ان يمتنع عن
طلبه ذلك الوقت حتى ينفصل الخصومه قال ولم ار من تعرض لذلك انتهى ولفظ الخصم يستوي فيه الواحد والجمع
والمذكر والمونث لانه في الاصل مصدر قال الله تعالى وهل اتاك نبا الخصم ومن العرب من يثنيه ويجمعه فيقول
خصمان وخصوم والخصم بفتح الخا وكسر الصاد الشديد الخصومه ومنها التسويه بينهما في القيام لهما والنظر
اليهما وفي الاستماع وطلاقه الوجه وليس مراده بالقيام لهما تعيينه بل يسوي بينهما فيه او في تركه وقال ابن ابي الدم
عندي انه يكره القيام لهما فانه قد يكون احدهما شريفا والاخر وضيعا فاذا قام لهما علم الشريف انه انما قام له والوضيع
انه انما قام للشريف فترك القيام لهما اقرب للعدل وانفى للتهمه وعلى هذا جرى سنن الحكام الماضين روي ان المهدي
قدم مع خصم له وهو امير المومنين الى قاضي البصره عبيد الله بن الحسين العنبري فلما راه مقبلا اطرق الى الارض
حتى جلس المهدي مع خصمه مجلس المتحاكمين فلما انقضت الحكومه بينهما قام القاضي فوقف بين يديه فقال لو لم
لم تقم حين انقضت لعزلتك ولو قمت حين اقبلت عزلتك والمهدي اخذ هذا من ابيه فان اباه المنصور فعل هذا
بالمدينه عند قاضيها ثم ان دخل شخص دواهيه فقام له ظنا منه انه لم يات في خصومه فاما ان يقوم لخصمه

كفيامه له واما ان يعتذر بانه لم يشعر بمجيه مخاصما حكاه عنه في المطلب تعالى وهذا يوخذ من منع القاضي منهما
من ضيافة الخصمين وقال الزركشي يحتمل ان يقال ان كان الخصم الذي لم يقم له ممن يعامله قام والا فعدم
التسوية بينهما في جواب السلام وساير انواع الاكرام وهذا في السلام اذا سلما معا فان سلم احدهما دون الاخر
فمقتضى كلامه انه لا يجيبه وهو كذلك في اصل الروضة عن الاصحاب انهم قالوا يصبر حتى يسلم الاخر قال الرافعي
وقد يتوقف في هذا اذا طال الفصل وقال لو لا باس بان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما وكانهم احتملوا هذا
الفصل محافظة على التسوية وحكى الامام انهم جوزوا له ترك الجواب مطلقا واستبعده انتهى وفي المهمات ان
ما حكاه عن الاصحاب لم يقل به سوى القاضي والبغوي وقال الامام انه افراط وسرف واستبعده الغزالي وقال
انه افراط وقال في الخادم والامر في هذا كما ذكره في المهمات ثم قال في المهمات ايضا ثم ان المذكور هنا يخالف قولهم
في السير ان ابتدا السلام سنة كفاية فاذا حضر جماعة وسلم احدهم كفى ذلك عن سلام الباقين وكذا قال الامام
البلقيني ما حكاه عن الاصحاب وجه ضعيف والاصح انه يرد السلام وتوجيهه انما لان ابتدا السلام سنة
كفاية فاذا سلم احدهما فقد قام بالسنة عن الاخر فجواب الحاكم رد على المسلم حقيقة وعلى الاخر حكما وفي المطلب
قد يظهر رد سلام احدهما فيما من حيث ان المسلم انما يجري على ابتدا السلام مع هيبة الحكم وعدم مشروعية
الابتدا بالسلام لاشتغال القاضي بما هو فيه لدلالة بينه وبين القاضي فرده عليه يوكد ذلك ولو فرضنا ان الابتدا
مشروع لم يبعد من الجاهل توهم ذلك وقال الامام البلقيني وهو مردود فان الجرأة بذلك ليس مما يظهر الدالة
بل يظهر اقدام المسلم على السلام واذا رده القاضي السلام انما خرج مما ذكر من التوهم انتهى ولو اجاب بعض
الحاضرين غير القاضي سلام من انفرد بالتسليم من الخصمين كفى الا في وجه حكاه الماوردي في السير انه اذا
سلم على جماعة فيهم من ليس مقصودا بالسلام هل يجزي رد غيره وجهان وليس في كلام المصنف بيان ان سلام الخصم
سنة ام لا وقد بين ذلك الماوردي تعالى حضور الخصم للمخاصمة يسقط عنه سنة السلام ومثله قول القاضي
والبغوي في تعليل الادب انه وضع السلام في غير موضعه لان القاضي في شغل شاغل فلا ينبغي ان يسلم عليه
قال الزركشي وفيه نظر اذا كان مجلسه خاليا عن خصومة ومنها التسوية بين الخصمين في المجلس بان يجلس
احدهما عن يمينه والاخر عن شماله اذا كان شريفين او يجلسهما بين يديه وهو الاولى على الاطلاق لان النظر اليهما
والاستماع لكل منهما حينئذ يكون اسهل ونازع الامام البلقيني في ان الاول تسوية بان الجالس عن اليمين
له مزية وفي سنن ابي داود سابقا عليه من حديث ابن الزبير رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخصمين
يقعدان بين يدي القاضي واذا جلسا تقاربا الا ان يكونا رجلا وامراة غير محرم فيتباعدان ويستحب ان يجلسا
بين يدي القاضي على الركب ليتميزا عن غيرهما ولانه اهيب وهي عادة العرب في المخاصمات والمراة تكون متربعة
لانه استر لها ولو وكل احد الخصمين وكيلا وحضر مجلس القاضي قال الدسلي يجب ان يجلس الموكل عن يمين القاضي
ويكون وكيله جالسا مع الخصم ولا يجوز ان يرتفع الموكل في المجلس عن الوكيل والخصم حكاه ابن الرفعة قال غير
واحد منهم الزركشي وينبغي ان يكون ذلك مفرعا على وجوب التسوية وهو ما قال له الاكثرون كما سيأتي فان قلنا
مستحبة فلا يتجه فيما ذكره غير الاصحاب وبالجملة فهو فقه حسن والبلوى به عامة وقد راينا من يوكل فرارا
من التسوية بينه وبين خصمه وهذا لا يتجه لان الموكل هو المحكوم له او عليه وهو الذي يحلف ويستوفي الحق
من ماله او يدفعه على حسب المدعى به ومقتضى قول المصنف ويجلس احدهما الى اخره انه لا يشركهما فاليمين وبه صرح

الماوردي

الماوردي فقال لا تسمع الدعوى وهما قائمان حتى يجلسا بين يديه ومنها انه اذا كان احدهما كافرا والآخر
مسلما ان له ان يرفعه على الكافر في المجلس وفي المسئلة وجهان اصحهما الرفع لقوله تعالى يرفع الله الذين امنوا
منكم والذين اوتوا العلم درجات قال السبكي وهذا من عطف الخاص على العام لان العلما اخص من المومنين
ويكون المعنى انه يرفع المومنين ويرفع العلما من المومنين على بقية المومنين وروى البيهقي عن الشعبي قال
خرج علي رضي الله عنه الى السوق فاذا هو بنصراني يبيع درعا فعرفها علي فقال هذه درعي بيني وبينك قاضي
المسلمين فاتيا شريحا فلما راى القاضي امير المومنين قام من مجلسه واجلسه فيه وجلس شريح امامه الى جنب
النصراني فقال له علي لو كان خصمي مسلما لقعدت معه مجلس الخصم ولكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا تساووهم في المجلس اقض بيني وبينه يا شريح فقال شريح ما تقول يا امير المومنين فقال هذه درعي
ذهبت مني منذ زمان فقال شريح ما تقول يا نصراني فقال ما اكذب امير المومنين الدرع درعي فقال شريح
لامير المومنين هل من بينة فقال علي صدق شريح فقال النصراني اشهد ان هذه احكام الانبيا ثم اسلم النصراني
فاعطاه علي الدرع وحمله على فرس عتيق قال الشعبي فلقد رايته يقاتل المشركين عليه والثاني يسوي بينهما ايضا
لعموم الامر كما في غيره قيل وقضية كلامهم ان الخلاف في الذمي فانه محل الدليل واما من عداه من الكفار فيرفع
عليه المسلم قطعا وهل هذا الخلاف في الجواز او الوجوب قال الزركشي الظاهر ان مرادهم الوجوب وقد صرح
صاحب التتمة وهو قياس القاعدة ان ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة لكن صرح سليم
في المجرد بانه في الجواز وعبارته ولا باس ان يرفع المسلم والمراد بالرفع عليه في المجلس ان يجلس المسلم اقرب الى
القاضي منه فان تحاكما من قيام كما هو الغالب قدم المسلم عليه في الموقف وقضية كلام المصنف ان تقدم
المسلم على الكافر انما يكون في المجلس فقط لا في الدخول ونحوه وكذا هو في الروضة واصلها ثم قالا والاشبه ان يجري
الوجهان في سائر وجوه الاكرام وقضيته انهما لم يقفا على نقل في ذلك وقال البلقيني في الابانة للفوراني نقل
الوجهين في الجميع اذ قال ينبغي للقاضي ان يسوي بين الخصمين في المجلس والنظر والسلام وغير ذلك فلو كان
كافرا فهل يسوي بينهما فيه وجهان قال وهذا ظاهر او صريح في ان الخلاف في الجميع انتهى وسبقه الى نقل ذلك
عن الفوراني ابن الرفعة وكذا في المهمات قال شيخنا العراقي وقد عرفت انه لم يصرح في عبارته بالدخول قال في
التوشيح وقد يقال لا ينبغي جريانهما في الدخول بخلاف سائر وجوه الاكرام فان تقدم احد الخصمين في
الدخول ربما تسبب في غيره فان الخصم السابق الى الدخول ربما اختلا بالحاكم في شانه انتهى قال شيخنا
العراقي لا يلزم من دخوله قبله الاختلا بالحاكم فاذا اذن لهما جميعا تقدم المسلم في الدخول اكراما مع دخول الآخر
وراه على اثره من غير مضي زمن يتاتى فيه خلوة واما تقدمه بزمن يحتمل الخلوة فذاك في الحقيقة اذن لاحد
الخصمين وحجب الاخر ولم يقل به احد وعبارة الماوردي احدهما يسوي بينهما فيه اي في المجلس كما يسوي بينهما
في المدخل والكلام وذلك يقتضي ان المدخل والكلام محل اتفاق وكذا في الاستقصا وغيره وقال شيخنا في تصحيح
المنهاج الاصح تقديم المسلم في جميع وجوه الاكرام قال ولا خلاف ان القاضي لو حيا ابتدا المسلم بالسلام دون
الكافر والكافر مطلع بان القاضي يعظم المسلم ويذل الكافر فلا يحصل في خصومته كسر قلب انتهى قال في المهمات
ولو كان احدهما مرتدا والاخر ذميا فيتجه تخريجه على التكافي في القصاص والصحيح ان المرتد يقتل بالذمي دون
عكسه وتعجب الامام البلقيني من هذا التخريج فان التكافؤ في القصاص ليس مما نحن فيه بسبيل ولو اعتبرناه

لرفع الحرج على العبد والوالد على الولد ومنها ان التسويه في هذه الامور واجبه والمسله فيها وجهان حكاهما في اصل
الروضه حيث قال ثم التسويه بين الخصمين من الامور المذكوره واجبه على الصحيح وبه قطع الاكثرون واشعر ابن الصباغ
على الاستحباب انتهى قال في الخادم وصاحب الشامل تبع القاضي ابا الطيب لكن الاكثرون كما قاله الرافعي على الوجوب وقال
بعض المتاخرين الذي عندي في ذلك ان الواجب على القاضي ان يظهر عدم الميل واما تعيين المجلس عن يمينه او عن يساره او
بين يديه فامره سهل والاظهر فيه الاستحباب لا الوجوب فانه ادب فالمبالغه في اظهار ذلك ادب ومستحب واظهار ما
يفهم الخصمين استواهما عند القاضي واجب اما بمجلس او بغيره قال وهذا المعنى يوول الى تحريم رفع احدهما على الاخر
في المجلس ووجوب ازاله الحيف الذي عندهم الا ان يحمل ذلك على ما يفهم به غيره ان ذلك ليس رفعا عليه وانهما عنده في الحق
سوا فحينيذ يرخص فيه انتهى **قوله** ويقبل عليهما وعليه السكينه ولا يمازح احدهما ولا يضاحكه ولا يساره ولا
ينهرهما بلا سبب ولا يعنت الشهود بان يقول لم تشهدون وما هذه الشهاده ولا يلقن المدعي الدعوى ولا المدعى
عليه الاقرار والانكار ولا يجري المايل الى النكول على اليمين ولا يلقن الشاهد الشهاده ولا يجريه اذا مال الى التوقف
ولا يشككه ولا يمنعه اذا اراد الشهاده ○ ما ذكره جزم به الشيخان وتوجيهه ظاهر مما تقدم وقالوا وهذا في ط
حقوق الادميين واما في حدود الله تعالى فالقاضي يرشد الى الانكار على ما هو موضح في موضعه ومثل التلقين المدعي
الدعوى بان يقول له ادع عليه كذا **قوله** واذا كان يدعي دعوى غير محرره فلا يجوز له ان يبين كيفيه تصحيحها او تحرير
لتعريف الشاهد كيفيه ادا الشهاده ولا باس بالاستفسار بان يدعي دراهم فيقول صحاح ام مكسره ○ اذا كان
المدعي يدعي دعوى غير محرره قال الاصطخري يجوز ان يبين له كيفيه الدعوى الصحيحه وقال غيره لا يجوز لانه يكسر
قلب الاخر كذا قاله الرافعي وجرى عليه في الروضه ولم يرجحا شيا وجزم الهروي في الاشراف وصرح في روضته بمقاله
الاصطخري فقال القاضي يقول لم يصح دعواك ويعلمه صوره الدعوى المحرره قال في المهمات ورجح في التنبيه المنع
واقره النووي في التصحيح انتهى قال في الخادم وهذا ما قاله القاضي ابو الطيب في تعليقه انه الذي عليه عامه الاصحاب
وفي البحر والبيان انه المذهب وقال سليم في المجرد وصاحب الاستقصا انه الاشبه وقال الفارقي انه الصحيح انتهى
انتهى وعلى هذا جرى المصنف قال الشيخان وتعريف الشاهد كيفيه الشهاده على هذين الوجهين وقال في العده والاصح
الجواز انتهى والى هذا اشار الشافعي رحمه الله كما قاله في البحر وجرى عليه المصنف وحكى عن العمراني انه يجوز تلقين
الشاهد ما لا بد منه مثل ان يشهد بشي ويظن القاضي ان عنده زياده لم يوردها الشاهد فيقول والصحيح ما تقدم ذاتج
وهو ان التلقين لا يجوز والاستكشاف يجوز ولا باس باستفسار المدعي بان يدعي دراهم فيقول اهي صحاح ام
مكسره كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف وفي الحاوي وجه مفصل من ان يكون المفسر بعض صفه فيستفسر
او شرطا كالولي في النكاح فلا لتاثيره في الفساد **قوله** واذا ادعى طالب خصمه بالجواب ○ هذه المسله يترتب على
مسله اخرى فنذكرها ثم نعود لمسله الكتاب قال الرافعي اذا جلس الخصمان بين يدي القاضي فله ان يسكت حتى
يتكلما وله ان يقول ليتكلم المدعي منكما وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على راسه
كان اولى انتهى وجرى عليه في الروضه قال الزركشي في الخادم وغيره فيه امور احدها مقتضى جزمه بالجلوس
انه المشروع وبه جزم الماوردي والروياني قال وما يفعل الان من المحاكم فيما خلاف الادب الثاني محل السكوت
اذا توقع الكلام والا فلا كما صرح به الماوردي فقال وان سكتا ولم يتكلم واحد منهما بعد جلوسهما فان كان السكوت
للهيبه للكلام امسك عنهما حتى يحرر المتكلم ما يذكره وكذا ان كان سكوتهما لهيبه حصرتهما عن الكلام توقف حتى

سكتا

يسكن نفوسهما فان امسكا لغير سبب لم يتركهما على تطاول الامساك وقال لهما ما خطبكما وهو احد الالفاظ
في استدعا خطابهما لانه في القران محكي عن موسى صلى الله عليه وسلم وقيل ذلك فان امسكا عن الكلام بعد جلوسهما قال
ليتكلم من شا منكما فان تنازعا في الكلام كفهما عن التنازع حتى يتفقا على المبتدي منهما فان اقاما على التنازع فوجهان
احدهما يقرع بينهما ويبتدي بالكلام من قرع والثاني يصرفهما حتى يتفقا على المبتدي قال والاولى بالخصم ان يستاذن
القاضي في الكلام الثالث ما ذكره من قوله للمدعي اذا عرفه تكلم قضيته كلام ابن الرفعة تفرد الرافعي به وتابعه عليه
ابن شداد قال والذي ذكره القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما المنع الا في افراده بالخطاب كسر قلب الاخر
انتهى قال وبهذا جزم الصيمري وكذلك العبادي وصاحب البيان والذخاير والوسيط وهو ظاهر نص الشافعي كما نقله في
البحر لكن نقل عن ابن القاص انه يوافق ما اورده الرافعي وبه صرح البغوي وهو المذكور في طريقة القفال للصيدلا
انتهى قال شيخنا العراقي محل هذا ما اذا لم يكن كل منهما مدعيا ومدعى عليه في قضية واحدة او قضيتين فان كان
فيقول تكلما ولهذا عبر به في الام والمختصر وحمله بعضهم على ان مراده ليتكلم المدعي منكما قال شيخنا وعندنا كلام الشافعي
محمول على الاعم فانه قد يكون كل منهما مدعيا ومدعى عليه في قضية واحدة كما لو اختلف المتعاقدان وقد يكون ذلك كانا
في قضيتين ولا سابق منهما فيقول ليتكلم واحد منكما ويرضى الاخر بعده فان لم يتفقا اقرع بينهما فمن خرجت
قرعته له تكلم قال شيخنا ولم ار من تعرض لذلك انتهى اذا تقرر ذلك فلنعد الى حل الكتاب فنقول اذا ادعى
المدعي طالب القاضي خصمه بالجواب وقد لا يقول وقضيته كلام المصنف انه يقول ذلك وان لم يساله المدعي
لان المقصود فصل الخصومة وبذلك ينفصل وهذا ما صححه في الروضة تبعا للشرح هنا وقيل لا يطالب بالجواب
حتى يسال المدعي ذلك لانه حقه فلا يستوفى الا بسواله كاليمين اذا توجهت عليه لا يحلفه الا بمسالة المدعي
ونقله الرافعي في الدعاوى عن تصحيح الهروي وقال في الشرح الصغير انه اشبه وعليه مشى الحاوي فقال
ولزم التسليم او مره بالخروج عن حقي او سله جواب دعواي طالبه بالجواب فجعل هذا طلب الجواب ايضا من
شروط صحة الدعوى وقال في التتمة ان هذا الوجه ليس بشي يعني لان الدعوى يتضمن مسالة الجواب والا
فهي عبث ويفارق اليمين فان الدعوى لا يتضمن الاستحلاف قال الهروي واصل الوجهين اذا جلس بين
يدي حلاق ولم يسم له اجرة هل يستحق اجرة ومسالة المعاطاة ونبه الماوردي وصاحب المهذب كما افاده
الاسنوي في المهمات وغيره على ان الخلاف في الجواز لا في الاولوية وذكر له الماوردي فايدتين احدهما اذا حكم
بالبينة قبل السوال فان قلنا بالاول نفذ حكمه او بالثاني فلا الثانية في الاعتداد بالاقرار والانكار فان قلنا
بالاول فنعم او بالثاني فان كان اقرارا احتج عن القضا بالعلم وان كان انكارا فلا بد من سواله ثم يقع الانكار بعده وهنا
امور منها قال الرافعي بعد نقل الخلاف في موقف سوال القاضي على طلب المدعي وسوا شرطنا هذا الاقتراح ام لم
نشرطه لكنه اقترح فيمكن ان يقال يغني ذلك عن قوله ويلزمه التسليم الى قال والذي شرط ذلك انما شرطه جوابا
على انه لا يشترط الاقتراح المذكور انتهى ومنها قال الزركشي يشبه ان الخلاف المذكور فيما اذا كان الحق لمطلق
التصرف فان كان لمحجور عليه طالبه قطعا وفي معناه كل ما يحتاط فيه ومنها المطالبة بالجواب لا خلاف فيها
اذا عرف بالقرينة صدق المدعي فان عرف بها كذبه كما اذا ادعى الدني استيجار الامير او الكبير لعلف الدواب وكنس
بيته او ادعى المعروف بالتعنت وجر ذوي الاقدار لمجلس القاضي واستحلافهم ليفتدوا منه بشي فكذلك وقال
الاصطخري لا يلتفت الى دعواه لانه خلاف الظاهر وحكي انه تناظر هو وابن سريج في هذه المسالة فقال الاصطخري

لا تسمع وقال ابن سريج اذا لم تسمع فما ذا تصنع وهذا منه اشارة للجواز وهو ان الامكان العقلي يقتضي السماع
ثم النظر في موجبها والالزام لتعطيل الدعاوي قوله ثم ربما يقول فان اقر فللمدعي ان يطلب الحكم بالخروج عن
الحق بان يقول له اخرج من حقه او كلفتك الخروج منه او الزمتك وما اشبههما ٥ ما ذكره قاله الشيخان وفيه
امران الاول ما ذكره تبعا لهما في الزمتك صرح به الماوردي فقال وان سأله الحكم عليه باقراره حكم عليه بثلاثة الفاظ
حكمت عليك باقرارك والزمتك ما اقررت به او اخرج اليه من حقه في اقرارك هذا كلامه لكن ذكر شريح الروياني في
باب اكراه القاضي انه اذا اقر عند القاضي فقال الزمتك موجب اقرارك فقد قيل لا معنى للالزام وقد قيل فيه فائدة
فان الاقرار قد يكون مختلفا في صحته فاذا الزمه كان حكما بصحته حتى لو ادعى ان الاقرار لمحمه يعني اكراها لم
يسمع بعد الالزام ولو لم يلزمه يسمع البينة وان قلنا لا معنى للالزام سمعت واذا قلنا بصحة الالزام فلو الزم بعد غيبته
المقر كان كالحكم على الغائب انتهى الثاني ان الزامه بمجرد الاقرار ظاهر اذا سأله القاضي باذن المدعي فان
لم يسند اذنه واعتبرنا اذنه في صحة السؤال قال الماوردي فاقراره يوخذ به لكن في حكم القاضي به خلاف
القضاء بالعلم فان امسك عن سؤاله لاعترافه بالمراد منه وان منعناه صار شاهدا فيه ولم يجز ان يحكم به | اجزناه
الا ان يقر بعد سؤاله ويكون وجوب السؤال باقيا قال ولو كان المدعى قد انفرد بسؤال المدعى عليه بعد الدعوى
لا يلزمه الجواب لكن لو اجاب باقرار او انكار فهل يعتد به كما يعتد بسؤال القاضي ام لا فيه وجهان بناء
على ان للقاضي ان يفرد بالسؤال من غير طلب ام لا فان قلنا بالاول لم يعتد مقامه كما لو اقر قبل السؤال وان
قلنا بالثاني قام مقامه وكان كاقراره بعد سؤال القاضي المعتد به انتهى قوله وثبت المدعى بمجرد الاقرار
ولا يفتقر الى حكم القاضي بخلاف البينة فانها تفتقر وان عدلت ٥ هل يثبت المدعى بمجرد الاقرار ام
يفتقر ثبوته الى قضاء القاضي فيه وجهان احدهما انه يفتقر اليه كالثبوت بعد اقامة البينة واصحهما
المنع فان دلالة الاقرار على الحق بينة اذ الانسان على نفسه بصيرة والفرق بين الاقرار والبينة ان ورا
البينة وتعديلها توقفات ونوع ريب فلا بد من قطعها باظهار القضاء ولهذا لو رجعوا قبل الحكم امتنع الحكم
ولو رجع المقر بعد الاقرار وقبل القضاء لم يوثر رجوعه قال الملعق وهذا الى ثبوت الحق بمجرد الاقرار
مقيد عندي بان يكون الاقرار على صورة متفق عليها فان كان على صورة مختلف فيها فلا بد من القضاء بالاقرار
من اجل الخلاف انتهى وسوا قلنا باشتراط ثبوت الحق للقضاء ام لا فليس للقاضي الحكم بالحق الا بعد طلب المدعي
لانه حقه فيتوقف على طلبه قال الماوردي فيقول قد اقر لك بما ادعيت فما ذا تريد ولا يقول قد سمعت اقراره
لان قوله اقر حكم بصحة اقراره وليس قوله قد سمعت الاقرار حكم بصحته انتهى واعلم ان الرافعي قد استشكل الخلاف
المذكور في اصل المسألة حيث قال هكذا ذكرت المسألة والطبع لا يكاد يقبل الخلاف فيها لانه ان كان الكلام
في ثبوت الحق المدعى به في نفسه فمعلوم انه لا يتوقف على الاقرار فكيف على الحكم بعد الاقرار وان كان المراد
المطالبة والالزام فلا خلاف ان للمدعي الطلب بعد الاقرار وللقاضي الالزام وان نظر ناظر الى وجه ذكرناه
في الاقرار ان الاقرار المطلق لا يكفي للمواخذة بل يسأل المقر عن سبب اللزوم فهذا شيء لا يختص بالاقرار
بعد الدعوى في مجلس القاضي بل ينبغي ان يطرد في كل اقرار انتهى وتعقبه في الخادم وفي المهمات فاما
الاول فقال ودعواه انه لا خلاف في ان للقاضي الالزام بعد الاقرار نازعه فيه صاحب المطلب بما اذا
قلنا لا يقضي بعلمه وان وجد في مجلس الحكم على دون الاشهاد كما حكاه الماوردي وجها وهو مذهب مالك

انجه عدم الالزام قال وتظهر ان يكون هذا ماخذ القايل بالحاق الاقرار بالبينة لانه مختلف في الزام الحق به من غير اقامة
البينة فيحتاج فيه الى الاجتهاد بخلاف الاقرار وقوله ان ذلك لو حمل علي الحالة الاخرى لكان شيا لا يختص بالاقرار الى اخره سلمنا
انه لا يختص وما ذا يلزم عليه انتهى واما الثاني فقال وما ذكره من ان المدعي لو الطلب بعد الاقرار بلا خلاف فقد جزم
الماوردي بما ظاهره المخالفة فقال له ان يلازمه بعد الحكم وليس له ملازمته قبله انتهى واجاب الامام البلقيني بان الكلام
في ثبوت الحق المدعي به ظاهرا عند القاضي الذي وقعت عنده الدعوى والاقرار من غير ان يقول قضيت عليه ولا ثبت
عندي الحق عليه قوله واذا اراد الحكم بالبينة يستحب ان يجلس المحكوم عليه بين يديه ويقول قامت البينة عليك وراى
الحكم بها ليكون اطيب لقلبه ويندبهما الي الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويؤخر يوما او يومين اذا سالهما ان يجعلاه في
حل من التاخير فان لم يجتمعا على التاخير فلا يؤخره ما ذكره جزم به الرافعي ونقل مثله ندبهما الى الصلح الى اخره عن نص الام وجرم
علي ذلك في الروضه وفيه امور الاول اشتراط اجتماعهما على التحليل قد يشكل لان الحق للمدعي وقد قال في البيان بعد
ايراد النص في التحليل منهما هكذا ذكره ابن الصباغ والذي يقتضيه المذهب ان التحليل بتاخير الحكم انما يطلب من المحكوم
له لان الحق في الحكم للمحكوم له دون المحكوم عليه انتهى قال في الخادم وقد يمنع ما ذكره بل قد يكون المحكوم عليه يريد فصل
الخصومه في الحال ليتبرا ذمته او ليسافر او لغير ذلك من الاعراض فالمتجه انه لا يؤخره الا برضاه اذا ابدى ما ذكرنا على ان
صاحب الوافي قد استشكل تاخير الحكم والسعي في الاصلاح قال وهو الى الكراهه اقرب لانه بعد وضوح الحق ان طلب الصلح
بعد الحكم فهو طلب ابرا المحكوم عليه او حط شي من عليه وربما يشق ذلك على صاحب الحق وان امرهما قبل الحكم ففيه الباس على
صاحب الحق وربما ينقاد الى الصلح بناء على ان حقه لم يثبت وفي ذلك تلبيس عليه وهو مكروه قلت المراد الثاني بعد تعريفه ان
الحكم كذا فينتفي محذور الالباس انتهى الثاني نقل ابن القاص في ادب القضا هذا النص بغيره قال وله قول اخر وهو انه يسطر
بلا ما وقته يحرجا قال الشافعي ولا يقدم الحكم بالشفاعات ولا يؤخر لاجلها ومن فعل ذلك كان حقا ان يستوجب عذابا شديدا
قال ويستكشف اذا اراد الحكم غاية الاستكشاف ويستعمل الاستقصا والاحتياط ولا يترك موضعا يعرف به ما هو حق
او باطل الا ويقف منه على حقيقة الحال ويتصور الامر فيه انتهى الثالث احترز بقوله بعد ظهور وجه الحكم عما اذا اشكل
عليه فلا حكم بينهما وحكاه صاحب البحر وشرح عن نص الام وعبارته واذا كان الامر بينا عند الحكم فاحب ان يامر المتخاصمين
بان يحللاه في تاخير الحكم يوما او يومين فان لم يحللاه لم يجز تاخير الحكم وان كان الامر مشكلا لم يجز ان يحكم حتى يبلغ الغاية
في البيان ظاهرا او قصر والحكم قبل البيان ظلم وترك الحكم بعد البيان ظلم انتهى قال شريح وظاهره انه اذا استبان له الحكم الا
برضاهما وقال صاحب البحر حمل الشافعي الحكم علي الفور اذا انكشف له ولم يسوغ له التاخير الا برضى من له الحكم انتهى
وقال الصيدلاني في شرح المختصر اذا اجتمع القضا وصلوه الجنازه بدا بالقضا قبل الجنازه لانها فرض كفايه والقضا
فرض عين قوله وان انكر المدعي عليه فللقاضي ان يسكت وله ان يقول للمدعي الك بينه ٥ المدعي عليه له حالان في الجواب
الاول ان يقر وتقدم والثاني ان ينكر فيتخير القاضي بين ان يقول للمدعي الك بينه لقوله عليه الصلوه والسلام للحضرمي الك بينه
قال لا قال فلك يمينه رواه مسلم ولان المدعي قد لا يعرف ترتيب المخاصمه ويهاب الحاكم وبين ان يسكت تحرزا من اعتقاد
ميل الى المدعي وقيل يتعين هذا لان الاول كالتلقين وذكر فيه الامام وما اطلقه من السكوت تبع فيه الشيخين وقيده جماعه
بما اذا كان المدعي يعلم انه وقت اقامه البينه فان كان لا يعلم ذلك لم يسكت بل يساله عنها كذا ذكره الشيخ في المهذب وتبعه
صاحب البيان والاستقصا والمرشد وابن يونس ومقتضى كلام الامام ان الاصح ان القاضي يقول للمدعي الك بينه سوا كان
المدعي جاهلا او عالما وهذا مقتضى اطلاق المصنف وكلام الماوردي يقتضي انه مخير بين ان يقول للمدعي قد انكر فهل لك بينه

الحق لا يجوز له تاخيره

ومن ان تقول قد انكرت فما عندك سواء كان المدعي عالما او جاهلا لكن الاول اولى عند الجهل والثاني اولى عند العلم

تنبيهات مهم عزيز وقع كثيرا هنا

فتحصلنا على اربعة اوجه اصحها ما قاله المصنف تبعا للشيخين **تنبيهات** الاول قوله الك بينة هو الموافق للفظ الحديث واغرب الدبيلي فقال في ادب القضا وان انكر قال القاضي للمدعي احمعك بينة ولا ينبغي ان يقول الك لانه اذا قال الك بلى

لي بينة فاقام البينة بعد ذلك لم يقبل منه على احد الوجهين لتقدم اعترافه بانه لا بينة له قال فيجب ان يقول امعك بينة حتى اذا قال لا بينة معي لم يضره بلا خلاف قال في الخادم وهو مصادم لظاهر الحديث **الثاني** محل قوله الك بينة في غير ما يثبت بالشاهد واليمين فان ثبت بشاهد ويمين فيقول الك بينة او شاهد مع يمينك فان علم جهله به وجب ان يقول له

ومحله ايضا فيما اذا لم يكن اليمين في جانب المدعي للوث فيقول له احلف خمسين يمينا وكذا الزوج المدعي على زوجته الزنا فيقول له الاعنها ذكر ذلك الامام البلقيني وقال لم ار من تعرض له قال شيخنا العراقي وقد سا وقبل ذلك قول الحاوي والاسكت اوسال الحجة وساوى ايضا كل امين يقبل دعواه فيقول له احلف لان المذكورين حجتهم ما ذكرناه من غير توقف على البينة فهي عبارة حسنة شاملة **الثالث** استثنى البلقيني ايضا القاذف فيندب للقاضي ان يبين له الحال من الاول ليغلظ عليه فيقول له الك اربعة من الشهود يشهدون بالمعاينة لعله ان يرجع عما ادعاه فان قال نعم واقامها فذاك وان قال لا اقيمها واريد يمينه مكن منه وان قال لا بينة لي حاضرة او لا بينة لي حاضرة ولا غائبة او لا بينة لي اصلا او كل بينة اقيمها او يشهد لي باطلة او كاذبة او بينة زور فحلف المدعى عليه ثم جاء المدعي ببينة سمعت ولو قال شهودي فسقة او عبيد ثم اتى بعدول او احرار قبلت ان مضى زمن يمكن العتق والاستبراء ويقال للمدعي في جواب القاضي احوال الاول ان يقول لي بينة واقيمها وهو ظاهر الثاني ان يقول لي بينة ولا اقيمها لكن اريد تحليفه فله ذلك فانه قد يكون له غرض في احلافه وتاخير البينة فانه قد يتورع عن اليمين فيستغني عن اقامة البينة او يختار ان يقيم البينة بعد حلفه ليعلم خيانته هذا ما قطع به الجمهور ومنهم الرافعي هنا وحكى في الدعاوي عن فتاوى القفال انه لا يلزم القاضي تحليفه وفي الحاوي وجه انه ليس له احلافه لكن مقصود المدعي لاثبات الحق دون اسقاطه ومحل الوجهين ما اذا قال انها حاضرة فان ذكر انها غائبة احلفه قطعا الحال الثالث ان ينفيها وله ثلاث صيغ احدها ان يقول لا بينة لي حاضرة فحلفه ثم احضر بينة فتسمع جزم به في الشرحين والروضة الصيغة الثانية ان يقول لا بينة لي حاضرة ولا غائبة فوجهان اصحهما في اصل الروضة انها تسمع لانه ربما كان ناسيا فتذكر والثاني المنع للمناقضة وعزاه الماوردي والروياني للاكثرين وهو مخصوص كما قاله الرافعي بما اذا لم يذكر لكلامه تاويلا فان قال كنت جاهلا او ناسيا قبلت قطعا الصيغة الثالثة ان يقول لا بينة لي مقتصرا عليه فهل يلحق بالاولى فيجزم بالسماع او بالثانية فتكون على الوجهين فيه طريقان جزم البغوي بالاولى ورجح في الشرح الصغير الثانية وجرى عليه في المحرر وتبعه النووي وحكى الماوردي فيها وجها ثالثا انه ان كان هو الذي استشهد الشهود لم يقبل وان استشهدهم وكيله او مورثه ولم يعلم بهم قال ولا وجه له الحال الرابع ان يقول شهودي فسقة او عبيد ثم اتى بعدول او احرار فيقبلوا ان مضى زمن يمكن فيه العتق والاستبراء كما قاله المصنف تبعا للشيخين قال في المهمات هذا الحكم ذكره البغوي تبعا للقاضي الحسين فنقله عنه الرافعي ثم النووي وسعهن بصورة المسئلة بما اذا عين شهود الدين ووصفهم بالرق والفسق فان اطلق او عين ولكن اقام غير المعينين فقياس ما ذكرناه في المسئلة السابقة انها تقبل وقد صرح في الاشراف بنقله عن نص الشافعي وحكى النص ايضا البعض وعلى تقدير تعيين الشهود فينبغي القبول وان لم يمض الزمان كما لو قال لا بينة لي لانه قد لا يطلع على الحرية والعدالة ثم يطلع عليهما انتهى ولو قال كل

بينه اقيمها باطله او كاذبه او ببينه زور ثم احضرها فلتسمع في الاصح لانه ربما لا يعرف اونسي ثم عرف او تذكر والثاني
للمناقضه الا ان يذكر لكلامه تاويلا كقوله كنت جاهلا او ناسيا بل لو قال مالي شهادة عند فلان وفلان ثم شهدا له
بذلك فهي القبول وجهان حكاهما شريح عن جده الثاني استثنى البلقيني من ذلك ما اذا ادعى لغيره بطريق الولاية او
النظر او الوكالة او لنفسه ولكن كان محجورا عليه لسفه او فلس او مكاتبا وشبه المأذون له في التجارة فليس له بدون
البينة والتحليف في هذه الصور فلا يحلف ثم يرفعه لحاكم لا يرى البينة بعد الحلف فيضيع الحق الا ان يكون وكيل عن
بيت المال ومأذون له موكله في ذلك او باذن السيد للمأذون له في ذلك وكذا المرتهن اذا ركبه دين او باذن السيد
للمكاتب قال ولم ار من تعرض لذلك قال شيخنا العراقي قد يقال المطالبة متعلقة بالمدعي فلا يرفع خصمه الا من يرى
البينة بعد الحلف سيفضي الى ان لا يتصل امره عند القاضي الاول الا ان يقال قد يضطر الى قاض بهذه الصفة لعدم تيسر غيره
انتهى الثالث من نظاير المسئلة ما اذا قال اسلمته عشرة ثم قال عشرة وعشرة وقد سبق في المرابحة التفصيل بين ان
يبين لغلطه وجها محتملا فتقبل بينته والا فلا والفرق بينه وبين مسئلتنا ان الدعوى هنا صحيحة اذ اعدم البينة
لم تقدح فيها بخلاف مسئلة المرابحة فان الدعوى فاسدة والبينة فرعها ومنها اذا قال لست شاهدا في هذا الشيء
ثم شهد به فان قاله عند التصدي لاقامة الشهادة لم تقبل شهادته وان قاله قبل ذلك بشهر او يوم لم يمنع قبولها له في
الرافعي قبل فصل النكول واطلق القاضي حسين في فتاويه عدم القبول قوله ولو نكل وحلف المدعي اليمين المردودة ثبت
الحق ولا حاجة الى الحكم لان المردودة كالاقرار ۝ ما ذكره هو ظاهر كلام الشيخين وذلك ان الرافعي قال وحكى
القاضي ابو سعد وجهين في ان الحق يجب بفراغ المدعي من اليمين المردودة او لا بد من حكم الحاكم واشار الى بنائهما
على ان اليمين المردودة كالبينة ام كالاقرار انتهى وافقه وجرى على ذلك في الروضة وزاد والصحيح ان اليمين المردودة كالاقرار
كما سبق فرع قال المدعي للمدعى عليه ابرأتك من اليمين سقط حقه من اليمين في هذه الدعوى وله استئناف الدعوى
وتحليفه كذا قاله الشيخان قال ابن الرفعة ويظهر ان لا تسمع الدعوى عليه ثانيا لانقطاع الخصومة قوله اذا
ازدحم جماعة يدعون وعرف السابق قدم الاسبق فالاسبق ۝ اي لان الاسبق احق من المتاخر لسبقه وهذا
كما لو سبق غيره الى موضع مباح فهو احق به لكن يستثنى من ذلك كما قاله الامام البلقيني ما اذا كان السابق كافرا
فلا يقدم على المسلم قال وهذا لا توقف فيه ولم ار من تعرض له واعلم ان تقديم الاسبق واجب كما هو مقتضى نص
الام والمختصر ولفظه لا يقدم رجلا جا قبله عليه وصرح الماوردي بعدم جوازه فليحمل كلام المصنف على ذلك
لكن قال الامام البلقيني هو مقيد بما اذا تعين على القاضي فصل الخصومات فان لم يتعين عليه فله ان يقدم
من شا كما صرح به في المدرس في العلم الذي لا يجب تعليمه قال ويقتضيه ما في الروضة عن الشيخ ابي حامد والقاضي
ابي الطيب وغيرهما من ان القاضي اذا لم يكن له رزق من بيت المال وقال للخصمين لا اقضي بينكما حتى
تجعلا لي رزقا فجعلا له رزقا جاز له تقديم من جعل له رزقا وان كان مسبوقا قوله والاعتبار بسبق المدعي
دون المدعى عليه ۝ اي لان الحق للمدعي وقد ذكره قال الشيخان قال البلقيني وليس كذلك بل لا بد ان يسبق
المدعي مع خصمه فلو سبق المدعي وتاخر الخصم ثم جاء مدع اخر مع خصمه ثم حضر خصم الاخر فانه يقدم المدعي
الذي حضر خصمه قبل حضور خصم الاخر انتهى قوله وان جاوا معا او جهل السبق اقرع ۝ اي قطعا للنزاع وفي
البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم عرض على قوم اليمين فاسرعوا فامر ان يسهم بينهم ايهم يحلف وهذا ما جزم به الشيخان
وقضيته تحتم الاقراع واليه يشير كلام القاضيان والماوردي والحسين لكن في الاشراف وحلية الروياني

ونسبه الماوردي والروياني الى الاكثرين شهاب
الاول لا يختص هذا بما قام
البينة صح

شهاب ... [illegible]

ان القاضي يقدم من شاء منهما ان شاء بالقرعه وان شاء باجتهاده ويشهد له نص الشافعي في كتاب البغاه انه اذا
بدا من غير قرعه رجوت ان لا ياثم وهو صريح في ان الاقراع ليس بواجب هذا كله اذا امكن الاقراع بينهم فان
كثروا وعسر الاقراع قال السحان كتب اسماهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي لياخذها واحده واحده ويسمع
دعوى من خرج اسمه في كل مره انتهى وهذا النوع من الاقراع كما صرح به الروياني قال الشحان ويستحب ان يرتب اي القاضي
ثقه ليكتب اسماهم يوم قصاده ليعرف ترتيبهم ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز انتهى قوله والمفتي والمدرس
يقدمان بالسبق او القرعه ولو كان الذي يعلمه ليس من فروض الكفايات فالاختيار في التقديم اليه ما
ذكره قاله في اصل الروضه قال في الخادم ويستثنى من المدرس حاله وهي ما لو شرط الواقف على المدرس الدرس
بحضر جماعه مترددون وطلبوا التقديم لسبقهم قال ابن الصلاح في فتاويه اذا كان شغل المدرس بها مشروطا
على المفيد في الوقف فعليه تقديم المنزلين على السابقين من غيرهم وينزلهم منزله الباعه في عرصات الاسواق
المباحه اذا احضر بموضع منها سبقا فانهم اذا قام احدهم من موضعه بالليل ثم اخر في اليوم الثاني بحاجه وسبقه
اليه سابق قدم على السابق انتهى قوله ولا يقدم لشرف وغيره الا في موضعين احدهما المسافر المستوفز الذي
شد الرحال والثاني المراه مدعيه كانت او مدعى عليها كالمسافرين ولا يقدم بعض المدعين لشرف وغيره الا في موضعين
الاول اذا كان المدعون مسافرين مستوفزين وهم الذين شدوا الرحال ليخرجوا ولو اخر امرهم ليخلفوا عن رفاقهم
فان قلوا قدموا لئلا يتضرروا بالتخلف وان كثروا وكانوا او المسافرين اهل البلد او زادوا دينهم كالحجيج عكه لم
يقدموا وكانوا كالمقيمين فيراعى السبق او القرعه وهذا وارد على اطلاق المصنف انه يقدم بالسفر وفي المطلب
وغيره وجه انه لا يقدم بالسفر اصلا الثاني لو كان في الحاضرين نسوه وراى القاضي تقديمهن ليتسترن فقدمهن
وفيه وجه اخر انهن لا يقدمن قال الرافعي وليكن التقديم فيما اذا لم يكثرن كما في المسافرين ومما ينبغي ان يعرف
من ان يكون المسافر مدع او مدعى عليه انتهى وهنا امور منها اطلق التقديم بالانوثه تبعا للشيخين وغيرها
قال الزركشي وغيره وينبغي تخصيصه بالشابه الجميله لاجل الفتنه وهو خوف محذور والاحتياط بخلاف العجوز
الشوها فانها في معنى الرجال ومنها حصره وجه التقديم في الموضعين ليس بجيد بل يضاف اليه صور احدها
اذا كان المسبوق مريضا يستضر بالصبر قال الماوردي والروياني يقدمه القاضي ان كان مطلوبا ولا يقدمه ان
كان طالبا لان المطلوب مجبر والطالب مخير والثانيه من له مريض لا متعهد له غيره ينبغي ان يكون في معنى المريض
كما قاله في الخادم الثالثه ما سبق عن الامام البلقيني وهي تقديم المسلم المتاخر في الحضور على الكافر ومنها
ما ذكرته في المسافرين اذا شاوروا اهل البلد او زادوا عليهم الى اخره هو ما ذكره الرافعي وهو يفهم ان المسافرين
الحاضرين المجلس للخصومه يعتبروا في القله والكثره باهل البلد قال في الخادم والمتجه اعتبار ذلك بالنسبه
الى الخصوم بعضهم ببعض لا باهل البلد غير الحاضرين وعبارة غيره مرشده الى ذلك حيث قالوا الا ان يكثروا
وان كانوا مثل المقيمين او اكثر فليتنزل كلام الرافعي على ذلك انتهى ومنها ان الرافعي قيد التقديم في النسوه بما
اذا راى القاضي ذلك ولم يذكره بالنسبه الى المسافر والقياس التسويه بينهما في ذلك وبه صرح الامام فقال
ان علق المسافرون ولهم ارفاق وربما ينقطعون عن الرفاق لو اخروا فالاصح ان القاضي لو اراد تقديم
المسافرين وراه راسا فله ذكر هذه عبارته وتبعه في البسيط قاله في الخادم قال ايضا في الخادم ما ذكره الرا | فعي
بحثا من عدم الفرق في المسافرين ان يكون مدعيا او مدعا عليه ينازع فيه ما ذكره الماوردي في المريض فانه

على ما قاله المصنف تبعا للحكم

وليس في كلام المصنف ما يستدل لشيء منهما ومنهما

صيغة

تقتضي تخصيص التقديم بما اذا كان مدعى عليه وهو المتجه وينبغي ان ياتي ذلك ايضا في المراه قوله وتقديمهما غير
واجب بل هو رخصه في دعوى واحده ○ تقديم المسافر والمراه ليس بمستحق فان الرافعي قال الظاهر انه نوع رخصه
حون فعله وتركه وبه يشعر لفظ المختصر ومنهم من يشعر كلامه بالاستحباب قال في زوايد الروضه المختار انه مستحب
ولا يتصريه في الاباحه ويجري المصنف على ما عبر عنه الرافعي بالظاهر والمقدم بالسفر قال الرافعي يحتمل ان
لا تقدم الا بدعوى واحده ويحتمل ان تقدم بجميع دعاويه لان سبب تقديمه ان لا يتخلف عن رفقته ويحتمل ان يقال
اذا عرف ان له دعاوى فهو كالمقيمين لان تقديمه بالجميع يضر غيره وتقديمه بدعوى لا يحصل الغرض انتهى قال في زوايد
الروضه الاصح ان دعاويه ان كانت قليله او خفيفه بحيث لا تضر بالباقين اضرارا بينا قدم بجميعها والا فيقدم بواحده
لانها ماذون فيها وقد يقنع بواحده ويؤخر الباقي الى ان يحضر انتهى وينبغي حمل كلام المصنف على هذا على انه
في المهمات قال ما ذكره النووي من التقديم بالواحده فقط مردود وديل القياس على ما قاله ان يسمع من عدد لا يضر
كما لو لم يكن معه غيره انتهى وسبقه الى ذلك ابن الرفعه في المطلب وقال في الخادم والامر كما قاله في المهمات ثم
قال واعلم انا اذا قدمنا بواحده فالظاهر ان المراد التقديم بسماع الدعوى وجوابها وفصل الكلام فيها حتى لو
تاخر الحكم لاستظار بينه او تزكيه ونحوه سمع دعوى من بعده من السابقين حتى يحضر الاول بينته فيشتغل حينئذ
باتمام حكومته اذ لا وجه لتعطيل الخصوم والمراه كالمسافر في انها تقدم بدعوى واحده على ما ذكره المصنف
قال الزركشي انها تطرد فيها الاحتمالات في المسافر قوله وتقدم المسافر على المراه المقيمه ○ اي لما تقدم من خوف
الضرر به اذا تخلف سهان الاول المقدم بالسبق او القرعه لم يذكر المصنف ما الذي يقدم به والصحيح
انه يقدم بدعوى واحده لئلا يطول على الباقين ولانه مسبوق بالنسبه الى الباقيه فان الذي يليه سبقه
فان كان له دعوى اخرى فليحضر في مجلس اخر او ينتظر فراغ القاضي من حكومات ساير الحاضرين وحينئذ يسمع
دعواه الثانيه ان لم يضجر القاضي ولا فرق بين ان تكون الدعوى الثانيه والثالثه على الذي ادعى عليه الدعوى
الاولى وعلى غيره ومقابل الصحيح ان الزياده على الدعوى مسموعه اذا اتحد المدعى عليه وجعل اتحاد المدعى عليه
كاتحاد الدعوى ثم منهم من اطلقه وقيده في النهايه والوسيط بثلاث دعاوى وهل يجوز من مدعى واحد على
رجال ولا يجوز على رجل واحد الثاني المسافرون بعضهم مع بعض الرجوع فيهم الى السبق او القرعه وكذا في
النسوه قاله الرافعي قال في الخادم وما ذكره ليس على اطلاقه بل ينبغي ان يقال يقدم في المسافرين من يشد
رحله ويخاف فوت الرفقه على من لم يكن كذلك او يقدم بالسفر الواجب على السفر المباح او النزهه قوله
ولو تنازع خصمان وقال كل انا المدعي فان سبق احدهما الى الدعوى فلا يلتفت الى قول الاخر بل عليه الجواب
ثم ان شاء ادعى وان لم يسبق وتنازعوا وادعيا معا سال العون من احضره فهو المدعى عليه وكذا لو قامت
بينه لاحدهما انه احضر الاخر ليدعي عليه وان استويا الطرفان اقرع فمن خرجت له يدعي ○ ما ذكره قاله
الشيخان واجريا في المساله الاخيره وجها حيث قالا وقيل يقدم القاضي احدهما باجتهاده ونازعهما في
ذلك في الخادم فقال لا نقل عندنا في هذا الوجه ونقل من كلام الاصحاب ما يدل له وقال ان محل اعتماد قول
العون ما اذا كان ثقه وعلم صدقه قوله ولا ينفذ قضاء القاضي لنفسه ولا لمملوكه القن وغيره ولا لشريكه
فيما له فيه شركه ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شركه ○ اي للتهمه في ذلك ويشمل قوله وغيره المستولده والمكاتب
وهو ما قاله في المطلب قيل وصوره الحكم للمملوك في التعزير وفي القصاص على وجه بخلاف المال اذ لا ملك له

وليس كذلك بل محضور في المال في المبعض والماذون والمكاتب تنبيها قال الاول قال شيخنا العراقي استثنى
شيخنا البلقيني من قولهم لا ينفذ حكم القاضي لنفسه صور يتضمن حكمه فيها الحكم لنفسه وهو نافذ منها ان
يحكم لمحجوره بالحكم وان تضمن ذلك استيلاه على المال المحكوم به وتصرفه فيه وفي معناه حكمه على من في جهته
مال وقف هو تحت نظره بطريق الحكم ومنها انه يحكم لمحجوره بالوصيه على الاصح في اصل الروضه لكن رجح ابن
الرفعه في المطلب وشيخنا في تصحيح المنهاج مقابله وفرق في المطلب بين هذه والتي قبلها بان ولايه القاضي الذي
ليس بوصي ينقطع عن المال الذي حكم فيه بالعطاع ولايه القاضي ولا كذلك الوصي اذا تولى القضا فانه يحكم لليتيم
الذي هو تحت وصيته وتبقى ولايته عليه بعد العزل فتقوى التهمه في حقه وضعفت في حق غيره وفرق شيخنا
في تصحيح المنهاج بينهما فان الحاكم في الصوره الاولى لو شهد بالمال للمحجور عليه قبل ولايته لقبلنا شهادته بخلاف
الوصي يشهد قبل ولايه القضا بالمال الذي هو موصى عليه فانه لا يقبل شهادته وفي معنا هذه الصوره حكمه
على من في جهته مال لوقف هو تحت نظره بطريق خاص ومنها الاوقاف التي شرط فيها النظر للحاكم او صار فيها
النظر له بطريق العموم له الحكم بصحتها وموجبها وان تضمن الحكم لنفسه في الاستيلا والتصرف ومنها للامام
الحكم بانتقال ملك الى بيت المال وان كان فيه استيلاه عليه بجهه الامامه وللقاضي الحكم به ايضا وان كان يصرف
اليه في جامكيته ونحوها وهو قريب مما اذا شهد على شخص لا وارث له سوى بيت المال بما يقتضي قتله فهل
يجوز ان يصرف له شي من ماله صحح النووي المنع وقال شيخنا في تصحيح المنهاج ليس الامر كما قال ومثله المحجور بالوصيه
اليه في كلام المصنف الثاني مفهوم كلام المصنف نفوذ حكمه على نفسه كما لو وقف وقفا على شرعه جهه وحكم
بصحته وبذلك صرح الماوردي فقال لانه حكى وجهين في انه اقرار او حكم ويظهر اثرهما فيما لو حكم على نفسه بشفعه الجواد
فانه يلزم على الحكم دون الاقرار ورجح في الخادم الجوار حيث قال الظاهر الجواز ويحتمل منعه ثم نقل كلام الماوردي
لكن قال البلقيني المعتمد انه لا ينفذ حكمه على نفسه لئلا يودي الى اتحاد الحكم والمحكوم عليه ولان الحاكم يستوفي الحاكم
من المحكوم عليه والانسان لا يستوفي من نفسه لغيره الثالث استثنى البلقيني ايضا من حكمه لرقيقه صورا
منها حكمه لرقيقه بجنايه عليه قبل رقه بان يجني ملتزم على ذمي ثم ينقض المجني عليه العهد ويلحق بدار
الحرب فيسترق ويملكه القاضي قال ولم ار من تعرض لذلك ويوقف المال الى عتقه فان مات رقيقا فالاظهر
كونه فيا ومنها العبد الموصى باعتاقه الخارج من الثلث اذا قلنا ان كسبه له دون الوارث وكان الوارث
حاكما فله الحكم به بطريقه ومنها اذا كان عند الحاكم وكيلا في دعوى وطلب الحكم عند توجهه حكم له ما لكه لان
الحكم انما هو للموكل والارجح انه يحكم بتسليم المال له ايضا لان يده نائبه على يد الموكل فليست كيد المالك الرابع
استثنى البلقيني ايضا من الشريك في المشترك ما اذا حكم له بشاهد ويمين الشريك فانه يجوز لان المنصوص
انه لا يشاركه في هذه الصوره واحترز المصنف في المشترك عما اذا حكم لشريكه في غيره فانه ينفذ لانتفا
التهمه قوله ولا لاحد من اصوله وان علو ولا لفروعه وان نزلوا ولا لمملوك احدهم ولا لشريكه ولو
فعل لم ينفذ كما لو شهد لهم ولو اراد ان يقضي لهم بعلمه لم ينفذ قطعا ان لا يقضي القاضي لاحد من اصوله
وان علوا ولا فروعه وان نزلوا ولا لمملوك احدهم ولا لشريكه في المشترك وان فعل لم ينفذ على الصحيح لانهم
ابعاضه فاشبه قضاه لنفسه والشهاده لهم والثاني الجواز واختاره ابن المنذر لعموم الامر بالقضا بين
الناس قال وليس رد الشهاده مجمع عليه حتى نصح القياس فقد اجازها بعضهم ولان القاضي اسير البينه

فلا يظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة فانها تتعلق بالشاهد خاصة وقيل يحكم لهم بالاقرار دون البينة لانه قد
يتهم بان يعدل فيها من ليس بعدل ولا يتهم في الاقرار وخرج ابن الرفعة وجها رابعا بالتفصيل بين الحكم بولاية القضا
فلا يجوز وبين الحكم بالتحكيم فيجوز وخص الامام الخلاف بما اذا اقضى بالبينة واما القضا بعلمه فيمتنع قطعا
وتابعه الرافعي وجرى عليه المصنف قيل ويحتمل ان يجري فيه خلاف الشهادة لهم وهذا كله اذا حكم على اجنبي فلو حكم
لولده على ولده فالاصح في الكفاية امتناعه وفي المرشد الجواز لاستوائهما في القرب فانتفت تهمة الميل وقد يرد انه
يجوز له بيع مال احدهما من الاخر والمقبول له اذا كانا في حجره وهنا امور منها تستثنى من الحكم لاصله او فرعه
ما اذا كان وكيلا عن غيره كما سبق فيما اذا كان عدو الحاكم وكيلا ومنها مقتضى كلام المصنف والشيخين
امتناع الحكم فقط دون الدعوى والبينة وهو قضية كلام القاضي الحسين في تعليقه حيث قال ظاهر ما ذكره
في المختصر انه يسمع منه الدعوى والبينة ولا يقضي له لانه قال يرد حكمه فخص الحكم بالرد فدل على ان ما عداه غير
مردود وحكى مع ذلك احتمالا للقفال بالمنع وحكى في النهاية في ذلك وجهين ومنها ان منهم من اقتصاره على الاصل
والفرع وجوازها لمن سواهما من الاقارب والزوجة والعتيق واحتج له ابن المنذر بانه صلعم حكم لعايشة
وهي زوجته على الرامين لها بالافك وضربهم الحد وحكم لابن عمته على الاعرابي ومنها هل يجوز للابن تنفيذ حكم الاب
وجهان حكاهما شارح الروياني عن جده قال وقيل يجوز قولا واحدا لانه لا تهمة فيه ومنها للاب ان يقضي لابنه في
العبادات وهل يجوز فيما عداها وجهان في البحر **قوله** ويجوز ان يقضي على اصوله وفروعه كما يشهد عليهم ○ ما ذكره
من الحكم والتوجيه قاله الرافعي بحثا وفصل في المهذب بين ما يكون حكما للولد وبين ما لا يكون حكما له فقال يجوز ان
يحلف القاضي ابنه على نفي ما يدعى عليه لانه قطع للخصومة لا حكم له ويجوز ان يسمع بينة المدعي على ابنه ولا يجوز ان
يسمع بينة الدفع من ابنه قال الزركشي في الخادم وغيره وما نقله عن المهذب صرح به شيخه القاضي الحسين وتلميذه
الخوارزمي وما ذكروه من التحليف ظاهر ان كان المدعي عالما بان البينة بعد اليمين موثرة والا ففيه نظر وفي
تعليق القاضي وابن هم المروذي ان له تحليفه وان كان فيه تبريع ذمته واسقاط المطالبة عنه واغرب العبادي في
فوايده فقال لا حكم عليهما لانه متهم في التخفيف عنهما سوا ادعى احدهما حقا لنفسه او ادعى عليه غيره قال صاحب
الوافي ولو اراد تعزيره انتهى قال واعلم انه ينبغي تخريج وجه فيما اذا كان بينهما عداوة انه لا يقضي عليه من الخلاف في
اجبار البكر على المزوج في هذه الحالة انتهى **قوله** وهل يجوز ان يحكم بشهادة ابنه لانه يتضمن تعديله وجهان ○
ما ذكره قاله الرافعي وجرى عليه في الروضة وليس فيه ترجيح قال في الكفاية والارجح في البحر وغيره المنع وبه اجاب
القاضي ابو بكر الشامي في فتاويه لكن اجاب الغزالي في فتاويه بالجواز قال في الخادم وهذا هو الراجح لان التعديل
انما وقع ضمنا ومثل ذلك مغتفر وشاهده ما صححوا من القول فيما اذا ادعى انه اشترى هذه الدار من بكر بعد ما
اشتراها بكر من زيد فشهد له ابنا بكر لدعواه ووجهوا المنع بان شهادتهما تتضمن اثبات الملك لابيهما وصحح الرافعي
وغيره الجواز ووجهوه بان المقصود في الحال المدعي وهو اجنبي واغتفروا الضمني في ذلك فكذلك هنا المقصود
الحكم للمدعي ببينته وتعديل الولد يكون ضمنا وهذا كله فيما اذا كان المدعى به حقا خاصا فان كان عاما كالجهة
مثل المال والعفو فيجوز الحكم به قطعا وقد صرح به الماوردي في شهادة الاسنة وروي ان عليا رضي الله عنه حكم
بشهادة الحسن والحسين في ارض لبيت المال انتهى وفي فتاوى الغزالي لو ادعى الابن لابيه حد شا لزمه الحكم بقوله ولا
يتطرق اليه تهمة في تصديقه **قوله** فان عدله شاهدان فالمتجه انه يقضي ○ ما ذكره قاله الشيخان وجزم

به الهروي في الاشراف وقال الامام في النهاية انه الراجح لكن اجاب ابو بكر الشاشي في فتاويه بالمنع قال في الخادم
وهو الاقرب لانه حكم بالتعديل لطريق الاستقلال بولده قوله ولو تحاكم اليه ابوه وابنه فلا يحكم ٥ ما ذكره هو
ما رجحه الرافعي حيث قال لو تحاكم اليه ابنه وابوه هل له الحكم لاحدهما فيه وجهان منقولان في المهذب اظهرهما وهو المذكور
في التهذيب لا كما لو كانت الخصومة لاحدهما مع اجنبي والثاني نعم لان تعارض جانبيهما يدفع التهمة انتهى قال في الخادم
وهما احتمالان للماوردي ذكرهما في الحاوي وعبارة المهذب قال بعض اصحابنا يحتمل وجهين انتهى يا لصاحب الوا
ومراده الماوردي وصحح الفارقي الجواز وتابعه ابن عصرون قوله ويجوز ان يحكم لعدوه على عدوه وجها واحدا ٥ ما ذكره
قاله الماوردي في الحاوي ولم ينقل ذلك الشيخان بل قضية اطلاقهما كما سيأتي فيما المنع قوله ومتى وقعت له خصومة
او لاحد المذكورين قضى نائبه او الامام او قاضي بلدة اخرى ٥ اي لنفي التهمة ولان نائبه حاكم فاشبه سائر
الحكام وقد تحاكم عمر رضي الله عنه مع ابي بن كعب الى زيد بن ثابت كما رواه البيهقي وقيل لا يجوز من نائبه للتهمة ورجحه
الشاشي قال وهو قوي وقد بنوه على الخلاف في ان نائب الحاكم هل ينعزل بموته او انعزاله كذا قاله الرافعي ومقتضاه
ترجيح المنع لكن الصحيح الاول ولا خلاف ان الامام اذا وقعت له حكومة حكم فيها قضاة المسلمين لانه لو امتنع
عليه ذلك لانسد عليه باب المحاكمة بخلاف القاضي قوله ويجوز للقاضي ان يستخلف اباه وابنه ولو جعل الامام
الى رجل اختيار قاض لم يجز ان يختار والده ولا ولده ٥ ما ذكره نقله في زوائد الروضة عن الدعوى وافره وعبا
قال البغوي وللقاضي ان يستخلف اباه وابنه لانهما كنفسه قال ولو جعل الامام الى رجل ان يختار قاضيا لم يجز
ان يختار والده ولا ولده كما لا يختار نفسه وسيأتي في مسائل التزكية انه لا يصح تزكيته ولده ولا والده على الصحيح
انتهى وقوله ولو جعل الامام الى قوله كما لا يختار نفسه لا يحسن عده من الزوائد لان الرافعي قد جزم به قبل الفصل
الثاني في العزل بنحو ورقة قوله ولا يقضي على عدوه ولا عدو واحد من اصوله او فروعه ٥ عبارة الرافعي وكما لا يقضي
لولده لا يقضي على عدوه اعتبارا بالشهادة هذا هو المشهور وقال الماوردي في الاحكام يجوز له الحكم عليه بخلاف الشهادة
لان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خفية وهذا يشكل بالتسوية بينهما في حق الابعاض انتهى وجرى عليه في
الروضة وقضيته اطلاق المصنف هنا تبعا لاطلاقهما انه لا يقضي على عدوه وان كان الحكم لعدوه وهو يخالف لما ذكره ومما
وما نسبه الرافعي الى الاحكام من جواز الحكم على عدوه مطلقا صحيح لكنه في الحاوي قال انه لا يجوز ان يحكم لعدوه على عدوه وجها صح
واحدا وان لم يجز ان يشهد عليه والمصنف جرى هنا على ما تقدم وجرى هنا على ما رجحه الرافعي وفيه ما قال
الزركشي وما استشكله الرافعي صحيح وقد اجاب عنه الماوردي بان اسباب العداوة طارئة تزول بعد وجودها
وتحدث بعد عدمها واسباب الانساب لازمة لا تزول فتغلظت هذه وخففت تلك انتهى وما ذكره المصنف من انه
لا يقضي على واحد من عدو اصوله وفروعه توجيهه ظاهر مما تقدم قوله ولو تولى وصي اليتيم القضا فله ان يسمع دعواه ويحكم
٥ اذا كان لليتيم وصي يتولى قضا البلد فهل له ان يسمع البينة ويحكم فيه وجهان احدهما وبه اجاب ابن الحداد لا لانه اذا حكم
فقد اثبت الولاية لنفسه واصحهما كما قاله الشيخان وبه قال القفال وجرى عليه المصنف نعم لان القاضي يلي امر الايتام
كلهم وان لم يكن قاضيا فلا تهمة وقد يعد هذا قريبا ان ابن الرفعة والبلقيني رجحا الاول وقال في الخادم انه رجحه جماعة
وهو مقتضى النص فان الشافعي قال وكل ما حكم به لنفسه ووالده وولده ومن لا تجوز شهادته له رد حكمه انتهى قال
ولا شك ان الوصي لا تجوز شهادته فيما هو وصي فيه قال ومن نظائر المسئلة ما لو كان ناظرا على وقف خاص قبل الولاية او مدرسا
لمدرسة فهل له الحكم في جهة الوقف لم ار فيه شيئا ويحتمل ان يكون على وجهين ويقطع بالمنع كما انه لا يحكم لنفسه ولا لماله

فيه شركة وهذا هو الافقه نعم ان كان متبرعا بالنظر ولا جامكية له عليه اتجه الحاقه بوصي اليتيم ويشهد لهذا ما
ذكره الهروي في الاشراف وصرح في روضته انه لا يحكم في العصمة بالحلول الا اذا اعني عن حقه انتهى قوله ويجوز للقاضي
ان يقضي بعلمه في غير حدود الله تعالى سواء كان في المال او القصاص او النكاح او الطلاق وسواء كان علمه في زمان
ولايته ومكانها او غيرهما قال احد في الكلام على مستند قضاء القاضي ولا شك انه يقضي بالحجة فلو لم يكن وعلم صدق
المدعي فهل يقضي بعلمه فيه ثلاثة اقوال اصحها يحكم به مطلقا لقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق وهو يعلم ان احدهما
محق فيلزمه الحكم بالحق ولان علمه اقوى من الشاهدين فان شهادتهما لا تفيد غير الظن والعلم اقوى ولخبر هند فانه
صلى الله عليه وسلم قضى لها ولولدها على ابي سفيان بنفقتهم ولم يسألها بينة لعلمه بامرهم والثاني لا يحكم به لحديث شاهداك
او يمينه ليس لك الا ذلك وتداعى رجلان عند عمر فقال احدهما انه شاهدي فقال ان شئتما شهدت ولم احكم او
احكم ولا اشهد ولانه علم لو اقيم مقام الشاهدين لا ينعقد النكاح بحضوره وحده واجاب القائل بالاول عن الحديث
بانه صلى الله عليه وسلم لم يعلم المحق منهما وعن اثر عمر بانه لم يثبت وعن الثالث بان المغلب على حضور شاهدي النكاح
التعبد وبهذا القول قال مالك واحمد والقول الثالث يحكم بعلمه في غير حدود الله تعالى كحد الزنا والسرقة
والمحاربة والشرب لانه ثبت في الصحيحين من قضية الملاعنة ان جاءت بالولد على الصفة المنعوتة لغير زوجها
قال النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت راجما احدا بغير بينة لرجمتها فنفى مستند احد وعن ابي بكر الصديق لو رايت رجلا على حد
لم احده حتى تقوم البينة عندي ولانه مندوب الى الستر فيها هذا دليل امتناع الحكم في حدود الله بالعلم ودليل
الحكم به في غيرها ما تقدم وهذا ما رجحه المصنف تبعا للشيخين هنا وانما قيدت بقولي هنا لانهما خالفا هذا في باب
الزنا فقالا فيما لو راى عبده يزني انه يحده على الصحيح وحمل الوجهين مستند على ان القاضي يقضي بعلمه في الحدود ام
لا لكن صرح في المعتمد بالمنع وهو موافق للمذكور هنا بل صرح الماوردي وغيره انه اذا جوز ذلك للحاكم ففي جوازه للسيد
وجهان وسواء في حقوق الادميين المال والقصاص والنكاح والطلاق وحد القذف وفيه وفي القصاص قول
بالمنع ولا فرق بين ما علمه في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرهما كما قاله المصنف تبعا للشيخين هنا ايضا لكن قالا في
باب القضاء على الغائب انه اذا سال عن الشهود في غير محل ولايته فعدلوا ثم عاد الى محل ولايته قال ابن القاص له
الحكم بشهادتهما ان جوزنا القضاء بالعلم وخالفه ابو عاصم والاكثرون وقالوا القياس منعه كما لو سمع البينة خارج ولايته
انتهى وهنا امور منها حيث قلنا بالجواز فهو مكروه كما اشار اليه في الام قال الربيع في الام بعد حكاية الخلاف الذي ذهب
اليه الشافعي الجواز وانما كره اظهاره لذلك لئلا يكون قاض غير عدل فيذهب اموال الناس قال صاحب الكافي فعلى هذا في
زماننا هذا يجب ان لا يجوز من غير توقف انتهى وفي الخلاصة لو دار القاضي على القول بالجواز البينة تنزاهة ونفيا
للريبة كان احرى انتهى قال الزركشي وليس لنا من الحجج ما لا يلزم معه الحكم الا هذا ومنها محل الخلاف فيمن يجوز له
الحكم بالبينة فاما لو اراد ان يحكم لاصله او فرعه او شريكه في المشترك بعلمه لم يجز بلا خلاف كما سبق وحصر الوسيط
الخلاف بما ينفرد بعلمه احترازا عما اذا شهد في الواقعة شاهد واحد ولا تغنيه علمه عن الشاهد الثاني على قول المنع على
الاصح ومنها اهمل المصنف تبعا للشيخين شرط القضاء بالعلم وهو التصريح بالمستند فيقول علمت ان له عليك ما
ادعاه وحكمت عليك بعلمي فان اقتصر على احدهما لم ينفذ الحكم قاله الماوردي والروياني قال البلقيني وله وجه من النظر
ويحتمل عدم الاحتياج اليه والزركشي اقتصر على نقل ذلك عن الماوردي واقره وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون
الحاكم ظاهر التقوى والورع قال الزركشي ولا بد منه ويوخذ منه انا لو نفذنا احكام القاضي الفاسق للضرورة لا

واختاره الروياني لفساد الزمان م

ينفذ قضاه بعلمه ولا ينبغي ان يجي فيه خلاف الغزالي السابق في سفيه احكامه لانه علله بالضروره ولا ضروره
في سفيه هذه اخر به مع ظهور فسقه ومنها قال الزركشي ينبغي ان يكون المراد هنا بالعلم هو الاعم من اليقين
والظن المذكور واخر كلام الرافعي يعضي فقره على الثاني قال لان الايمه مثلوا محل القولين بما اذا ادعى عليه
مالا وقد راه القاضي اقرضه ذلك او سمع المدعى عليه يقر به ومعلوم ان رايته الاقراض وسماع الاقرار
لا يفيد اليقين وثبوت الحق به وقت الحكم لاحتمال البراه قبله فدل على انه ليس المراد بالعلم اليقين واتده
ابن الرفعه بما ذكره الماوردي في باب اللقيط ان الحاكم اذا راى رجلا يتصرف في دار مده طويله من غير معارض
جاز ان يحكم له بالملك وفي جواز الشهاده في هذه الحاله قولان والفرق ان الحاكم له ان يجتهد وليس للشهود ان
يجتهدوا لكن صرح الامام باعتبار اليقين ولا يكفي الظن وان انتهى منتهى يشهد فيه وتبعه الغزالي وقال
انه لا خلاف فيه وخطاه ابن ابي الدم بانه لو سمع من عدلين ذكروا نسبا او ملكا مطلقا وفرعنا على ثبوت
الاستفاضه بعدلين ففي الحكم بظنه وجهان ومنها يشمل اطلاق المصنف العلم ما علمه من جهة التواتر وهو ما
قطع به ابن عبد السلام وقال ابن الرفعه ان جوزناه بالمشاهده فهنا اولى والا فوجهان بزوال التهمه وقال ابن
ابي الدم ان معناه بالمشاهده وهل يقضي بما علمه من التواتر فيه خلاف مرتب على ما علم بالمشاهده واولى بالجواز
ههنا لانه لا تهمه ملحقه ذكره في النهايه واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل احد كوجود بغداد
فيقضي به قطعا وبين التواتر المختص فيتخرج على خلاف القضا بالعلم بل يقضي عنه لان المشاهده اقوى
من الخبر وان تواتر ومنها يشمل اطلاقه ايضا الجرح والتعديل وقد حكى الماوردي في الشهادات انه يخرج على
القولين الاولين وضعف ذلك وقال لم يختلف مذهب الشافعي في انه يقضي بعلمه في الجرح والتعديل وان اختلف
في انه هل يقضي بعلمه ام لا وحكى الامام فيه اجماع علمائنا وقال الصيمري اجمعوا عليه وقال في البيان لا خلاف
فيه ولو لم نقل به لتسلسل الامر فان بينه التزكيه لا بد من معرفته بعدالتها فان لم يرجع الى معرفة نفسه
احتاج الى من يزكيهما انتهى وجزم به النووي ومنها يشمل اطلاقه ايضا هلال رمضان فلو راه القاضي وحده
حكم بالصيام تفريعا على ثبوته بشهاده واحد وهو الاظهر قال البلقيني ولا يتخرج في ذلك خلاف القضا بالعلم
قال ومما لا يتخرج على الخلاف ايضا القيافه فللقاضي الحكم فيها بعلمه اذا كان قائفا تفريعا على الاكتفا بواحد وهو
الاصح على انه في اصل الروضه خرج هذه على خلاف القضا بالعلم ونازع البلقيني في ذلك وقال الصواب خلافه
ومنها قال في اصل الروضه في قسم الصدقات عن الاصحاب ان الامام لو علم استحقاق من طلب الزكاه جاز الدفع
له قال ولم يخرجوه على القضا بالعلم وقال في اصلها ايضا في القسامه عن الامام ان القاضي لو عاين اللوث فله اعتماده
ولا يخرج على خلاف القضا بالعلم لانه يقضي بالايمان واقراره وتعقبه البلقيني بان نقل اليمين من جانب المدعى
عليه الى جانب المدعي مستنده علم القاضي فينبغي خلاف القضا بالعلم ومنها يستثنى من قوله في غير حدود الله
نعم كما قاله الامام البلقيني ما اذا اصدر منه ما يقتضي حد الله في مجلس الحكم على روس الاشهاد كالرده وشرب الخمر
والزنا قال ولم يتعرضوا له قال وله اذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن اقراره فانه
يقضي فيه بعلمه ولو اعترف بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم فان اعترفت فارجمها ولم يقيده بان يكون بحضور الناس وقال
ايضا يستثنى ما اذا علم القاضي من مكلف انه اسلم ثم اظهر الرده فقد افتيت ان القاضي يقضي بعلمه بالاسلام
ويرتب عليه احكامه ومنها يستثنى مع حدود الله التعزيرات المتعلقه بحق الله تعالى ذكره البلقيني ايضا

قال

قال المكن من ظهر له منه في مجلس الحكم ما يقتضي تعزيره عزره وهذا من القضا بالعلم وليس كما لو اقر لان الاقرار
مستند الحكم وقاطع للعذر انتهى ومنها اذا اوقع العلم للحاكم المكتوب اليه بمضمون الكتاب اما بخط او علامة
بينهما تمهل قبله بغير بينة قال شرح الروياني عن حكاية جده فيه قولان بناء على القولين في قضا القاضي
بعلم نفسه واشار الاصطخري في ادب القضا الى قبوله نقله الزركشي ثم قال وانما ذكرت هذا لاني رايت بعض
القضاة يتوقف في ذلك وانه لابد من البينة قطعا وهو غلط **قوله** ولو اقر رجل في مجلسه فقضى بالخروج
من حقه فهو قضا بالاقرار لا بالعلم ولو اقر عنده سرا فهو قضا بالعلم ○ ما ذكره قاله الرافعي وعبارته ولو
اقر المدعي في مجلس قضايه فقضا عليه وذلك قضا باقراره لا بعلم القاضي ولو اقر عنده سرا فعلى القولين في
القضا بالعلم ومنهم من خص القولين بما اذا علم المحكوم بنفسه وقال ههنا الحكم بالاقرار لا بمجرد العلم
بالمحكوم به انتهى قال الزركشي وقد نازع الرافعي فيما ذكره بل هو قضا بالعلم باقراره فلم يخرج عن القضا
بالعلم ولهذا قال في البسيط لو اقر في مجلس القضا على دوس الاشهاد فقضى بعلمه قولا واحدا انتهى قال والظاهر
ان المقصود بترك الاشهاد ليس بشرط والمصرح بنفي الخلاف صيغة اليه الامام الغزالي وظاهر كلام الرافعي انه
قضا بالاقرار وانه ليس من القضا بالعلم بلا خلاف وجرى على ذلك ابن ابي الدم فقال انه لا خلاف انه ليس حكما
بالعلم سوا حقق الحاضرون اقراره ام لم يحققوه لغفلتهم واستغالهم انتهى قال لكن اجرى الخلاف فيه الرافعي
قبل ذلك وقد حكى الماوردي تفريعا على منع القضا بالعلم فيما اذا اقر في المجلس وجهين احدهما انه لا يجوز
الحكم على المقر باقراره حتى يشهد به شاهدان ليلا يصير قاضيا بالعلم والثاني الجواز وعزاه لاكثر الاصحاب
انتهى والذي اشار الزركشي اليه ان الرافعي ذكره هو قوله في الادب الخامس ان على القاضي اجابة من طلب منه
الاشهاد باقرار خصمه في مجلس حكمه ليلا ينكر بعد فلا يمكن القاضي من الحكم عليه ان قلنا لا يقضي بعلمه انتهى وحمل
المقضي المذكور ههنا على المستتر على اقراره وحمل المذكور هناك على الجاحد بعد ذلك قال ومن توهم المخالفة
بينهما فقد اخطا انتهى وجرى في المهمات على ما قاله الزركشي من المخالفة ثم قال ومراد الرافعي بقوله ومنهم
من خص القولين الى اخره ان بعضهم قال ان الاقرار في السر كالاقرار في المجلس حتى يقضي جزما وقد
ذكره في الشرح الصغير بعبارة هي اوضح من هذه لا جرم ان النووي في الروضة عبر بقوله وقيل يقضي قطعا
انتهى **قوله** ولو قال صح عندي وثبت لدي كذا لزم القبول ولم يبحث عما صح وثبت لديه ○ ما ذكره ذكره
في اصل الروضة جوابا لمن قال لا يقضي بعلم للتهمة وعبارته والجواب عما احتج به المانع من التهمة ان القاضي لو
قال ثبت عندي وصح لدي كذا لزمه قبوله بلا خلاف ولم يبحث عما ثبت به وصح والتهمة قايمة انتهى وتعقبه
في الخادم فقال والتصريح بعدم الخلاف لم يذكره الرافعي وليس يصحح في نفس الامر فقد ذكر في القضا على
الغايب وجها نقلا من ابهام الحجة والمشهور القبول وعليه فيشترط وفور علمه وعدالته فلو حكي عن ذلك
لم يقبل لانه قد يظن ما ليس طريقا للثبوت طريقا انتهى **قوله** ولا يجوز ان يقضي بخلاف علمه وان شهد الشهود
به ولا بعلمه بخلاف المشهود به بل اذا علم ان المدعي ابراه عن المدعى عليه واقام به بينة وان المدعي قتله حي
او رآه قبله عمر المدعى عليه او سمع مدعي الرق اعتقه ومدعي النكاح طلقها ثلاثا او تحقق كذب الشهود او
فسقهم لم يجز القضا قطعا ويقتضي ان يفعل بل يتوقف ○ لا يجوز ان يقضي بخلاف علمه وان شهد الشهود
به لانه لو حكم به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم فاذا راى رجل قتل رجلا وادعى الولي

الولي على غير العامل واقام بينة واقر المدعى عليه فلا يجوز قبوله لعلمه بكذب البينة والاقرار وكذا اذا علم ان
المدعي امراة عما يدعيه او سمع مدعي الرق قد اعتق او النكاح قد طلق ثلاثا او تحقق كذب الشهود ولو لكلا يقضي
اذا تحقق فسق الشهود وادعى الرافعي نفي الخلاف في ذلك تبعا للقاضي وجرى على ذلك المصنف حيث قال قطعا
وزاد النووي فنقل الاجماع قال الزركشي وليس كذلك بل فيه وجه حكاه الماوردي انه يحكم بالشهادة المخالفة
لعلمه لانها هي المعتبرة في حكمه دون علمه وتبعه على حكايته الروياني في البحر والشاشي في الحليه وابن يونس وابن
الرفعه وقال صاحب الاستقصا انه ليس بشي قال الامام ثم اذا امتنع من الحكم في هذه الاحوال احال ما علم
فحسن ان يذكر ما عنده فان ذلك انفى للتهمه وما قاله قاله في المهمات الا ما نقله عن الامام والاستقصا
وكما لا يقضي بخلاف علمه في هذه الصور فليس له ان يقضي بعلمه صرح به الشاشي في الحليه وهو مقتضى كلام
الرافعي حيث اطلق منعه من القضا وكلامه المعرفه فيه التهمه كذا قاله في المهمات واقتصر عليه وذكر
ذلك الزركشي ثم قال لكن في الكفايه عن الاصطخري انه يتعين القضا بالعلم اذا اقر بالبينونه ثم ادعى
الزوجيه او ادعى ان فلانا قتل مورثه وهو يعلم خلافه او ادعى على رجل ان المراة التي بيده امته والقاضي
يعلم انها امته وخرج عمر بن ذلك في قضايه بعلمه وجهين اصحي وما نقلاه عن الشاشي نقله البلقيني عنه وعن الماوردي
ثم قال ان الماوردي انما بناه على منع القضا بالعلم وان الشاشي اخذه منه ووهم في اطلاقه المنع من غير بناء
على ذلك القول اصحي وقال في التوشيح قد يتوقف في منع قضايه بعلمه هنا وجرى المصنف على ما قاله الشاشي
وهنا امور منها ان المراد بالعلم هنا اليقين لا الظن المؤكد بخلاف ما سبق في القضا بعلمه فانهم قالوا اذا
ارتاب الحاكم في الشهود وبحث عنهم فلم يظهر قادح ولم تزل الريبه والتهمه لزمه القضا قال الشيخ عز الدين
وهو مشكل عند تمام الشك مع تساوي الطرفين وعند غلبه كذب الشهود على ظنه ومنها ان قوله ولا
يجوز ان يقضي بخلاف علمه هو ما عبر به الرافعي قال في المهمات وفيه تجوز بل الصواب بما يعلم خلافه وقد عبر
الماوردي وغيره فان من يقضي بشهادة شاهدين لا يعلم كذبهما ولا صدقهما قاض بخلاف علمه مع ان قضاه
نافذ بالاتفاق انتهى وجرى على ذلك الزركشي وقال البلقيني هذا الاعتراض غير صحيح لان الذي يقضي به
القاضي هو الذي يشهد به الشاهدان لا صدقهما فلم يقض حينئذ على خلاف علمه والا بما يعلم خلافه فالعبارتان
مستويتان على ما قررناه انتهى ومنها قال في المهمات ان عد العتق والطلاق من قسم العلم ممنوع فانه لا
يلزم من اعتاقه وتطليقه وقوع العتق والطلاق اما العتق فلان العبد قد يكون مرهونا والراهن معسر
والشاهدان يعلمان الواقعه ومثله العبد الجاني على ما هو مذكور في موضعه واما النكاح فقد يكون الزوج
اتى بالتعليق المنسوب الى ابن سريج فقال للقاضي وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ومقتضى كلام
الرافعي والروضه ان الاكثرين على عدم الوقوع ومنها قال البلقيني يستثنى ما لو علم القاضي الابرا فى كرى
للمقر وما لا اعرف صدور الابرا منه ومع ذلك قد بينه باقي على فان للقاضي ان يقضي على المقر بما اقر به وان
كان على خلاف ما علمه القاضي ان الخصم قد اقر بما يدفع علم القاضي قال ولم ار من تعرض لذلك وفقهه واضح قال
شيخنا العراقي ليس هذا قضا على خلاف العلم لان اقرار الخصم المتاخر عن الابرا قد دفع حكم الابرا فصار العمل
به لا بالبينه ولا بالاقرار المتقدم انتهى ومنها قال البلقيني ايضا لو علم القاضي زنا المقذوف بالمشاهدة
ولم تقم القاذف بينة على زناه وطلب المقذوف من القاضي ان يحده فالذي اجيب به ان الحاكم يحبسه لذلك

لان

١١

لان العادة فاذا لم يأتوا بالشهداء كاذب في علم الله فقد قال فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون
واذا كان كاذبا اقام عليه حد القذف وانما لم يقضي على خلاف علمه في موضع يقضي فيه بعلمه وحدود الله
تعالى لا يقضي فيها بعلمه فيقضي فيها على خلاف علمه ومنها قال شيخنا العراقي قد صرح في التعبير بخلاف
علمه حكمه بخلاف عقيدته قال شيخنا في تصحيح المنهاج وهذا يمكن ان يدعى فيه اتفاق العلماء لان الحكم
انما يبرم من حاكم بما يعتقده انتهى قوله واذا راى القاضي كتابا فيه ذكر حكمه لآخر وطلب امضاه والعمل به
فان يذكره امضاه وان لم يتذكره فلا وان كان محفوظا عنده وامن التزوير وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون
خطه اذا لم يتذكر ش اذا وقف القاضي على ورقة فيها حكمه وطلب منه امضاوه ولم يتذكر لم يعتمد عليه سوا كان
الورقة بخطه او بغيره لامكان التزوير ومشابهة الخطوط وكذا الشاهد لا يشهد لم ير والقصد اليس لكنه علم
وقوله الا من شهد بالحق وهم يعلمون واذا ثبت ذلك في الشهادة ففي الحكم اولى لانه اعظم خطرا ولا خلاف في
هذا اذا لم يكن الكتاب محفوظا عندهما فان كان محفوظا ابعد احتمال التزوير والتحريف كالمحاضر والسجلات
التي يحتاط فيها القضاة فكذلك على المنصوص والمشهور وعن الشيخ ابي محمد وجه بجواز الاعتماد عليه اذا وثق
به ولم يداخله ريبة اما اذا تذكر فيجوز القضا والشهادة لوجود العلم وفرق القفال اذ يضل احدهما فتذكر
احداهما الاخرى وهذا ما جزم به الجمهور ومنهم القاضيان الماوردي وابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ
وصرحوا بانه لا يخرج على القولين في القضا بالعلم بل يلزم جزما وحكى الرافعي عن ابي الفرج طريقة مخرجة على القولين
ونسبها في البيان للشيخ ابي حامد وانكرها عليه صاحب الوافي تنبيه اطلق المذكر تبعا للشيخين قال في
الخادم والظاهر انه لابد من تذكر القضية بتفاصيلها ولا يكفي تذكر الحادثة على الاجمال وبه صرح الحاجري
في الايضاح واشار اليه الماوردي حيث قال وان عرف صحة خطه ولم يذكر وقت حكمه لم يجز ان يحكم بخطه فان صح
في نفسه وبه قال ابو حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز ان يحكم بخطه اذا عرف صحته وان لم يذكره قال وهو
عرف القضاة في عصرنا انتهى قال وقد عمت به البلوى من القضاة في هذه الازمنة من الحكم بمقتضى ذلك عند
غلبة الظن بصحة الخط من غير تذكر تفاصيل الواقعة فان كان ذلك عن تقليد لمذهب الشافعي فممنوع قوله
ويجوز رواية الحديث اعتمادا على الخط المحفوظ عنده ش اي وان لم يتذكر وكلام الشافعي في الرسالة يدل عليه
كما قاله ابن السمعاني وعزاه في البسيط للاكثرين وعليه العمل سلفا وخلفا لان المقصود الثقة وهي حاصلة
ولهذا سمعت من الواحد وان كان عبدا ووقع التساهل فيها بما لا يتساهل في الشهادة الا ترى ان الفرع يروي
مع حضور الاصل ولا يشهد وانه لو قال حدثني فلان عن فلان انه يروي كذا يقبل ولو قال اشهدني فلان عن فلان انه
يشهد بكذا لا يقبل وسوا كان الخط خطه او خط غيره هذا هو الصحيح ومقابله المنع لانه اخبار يتعلق به
حكم شرعي كالشهادة واختاره الصيدلاني وافتى به القاضي الحسين ومال اليه في المصحح وقال ابن السمعاني
في القواطع انه الاصح لانه لا يامن ان يكون زور على خطه ومال اليه في المستصفى فقال اذا راى بخطه اني سمعت
على فلان لم يجز ان يروي عنه لان روايته عنه شهادة عليه تنبيهان الاول قال السلفي المعتمد عند العلما قديما وحديثا
العمل بما يوجد من السماع والاجازة مكتوبا في الطبقات التي يغلب على الظن صحتها وان لم يذكر
السماع ولا الاجازة ولم يكن الطبقة محفوظة عنده انتهى وهو في ذلك موافق لما قاله في الحاوي ويروي بخط محفوظ ولو
لم يكن الطبقة محفوظة عنده ومفهوم قول المصنف والتحبير اعتمادا على الخط المحفوظ عنده يخالفه الثاني

ذكر الخط مثال والضابط الثقة فلو قال له عدل رويت لك عن فلان كذا ولم يذكر جازله ان يروى على الاصح بخلاف
القضا والشهادة فلو جحد المروى عنه وكذبه سقط الحديث هكذا قال الاصحاب قال ابن الصلاح في المسئلتين وتحتمل ان لا يسقط
لانه قال ذلك على ظنه وقوله ما رويته اصلا يعارضه قول الراوى وكل منهما ثقة ويجوز ان يكون نسيه قوله ولو كتب شيخ
بالاجازة وعرف خطه جاز له ان يروى كما يجوز النقل والرواية من الكتب المصححة ○ اذا كتب الشيخ بالاجازة وعرف
خطه جاز له ان يروى عنه تفريعا على اعتماد الخط في ذلك فيقول اجازني فلان كتابة او في كتابه او كتب الى وهذا
على تجويز الرواية بالاجازة وهو الصحيح وروى عن ابي حنيفة ومالك وافتى القاضي الحسين بمنعها كما لو قال اذنت
لك في ان تشهد على شهادتي في كل موضع عرفت شهادتي قال في زوايد الروضة فمن منعها ايضا الماوردي في الحاوي
ونقل هو منعها عن الفقها وهو احد قولي الشافعي رحمه الله ولكن الاظهر من قوليه والمشهور من مذاهب السلف والخلف
والذي عليه العمل صحة الاجازة وجواز الرواية ووجوب العمل بها انتهى وهنا امران الاول قال الرافعي لو راى
بخط معروف سمعت من فلان كذا لم تجز الرواية عنه وان اعتمدنا الخط لانه وان سمعه يقول هذا خطي لا يجوز الرواية
اذ الانسان قد يكتب ما لا يرويه نعم يجوز ان يقول رايت بخط فلان اني سمعت كذا الامر الثاني لم يذكر المصنف
انواع الاجازة تبعا للرافعي وذكرها في زوايد الروضة فقال هي سبعة انواع الاول اجازة معينة لمعين كاجزتك
رواية صحيح البخاري وما اشتملت عليه فهرستي وهذه اعلا انواعها الثاني اجازة غير معين لمعين كاجزتك
مسموعاتي او مروياتي والجمهور على انه كالاول فتصح الرواية به ويجب العمل وقيل بمنعه الثالث ان يجيز لغير
معين بوصف العموم كاجزت المسلمين او كل احد او من ادرك زماني ونحوه والاصح ايضا جوازها وبه قطع القاضي
ابو الطيب وصاحبه الخطيب البغدادي وغيرهما من اصحابنا وغيرهم من الحفاظ ونقل الحافظ ابو بكر الحازمي
المتاخر من اصحابنا ان الذين ادركهم من الحفاظ كانوا يميلون الى جوازها الرابع اجازة بمجهول او لمجهول
كاجزتك كتاب السنن وهو يروى كتبا من السنن او اجزتك لزيد بن محمد وهناك جماعة كذلك فهذه باطلة فان اجاز
لمسمين معينين لا يعرف اعيانهم ولا انسابهم ولا احدهم صحت كما لو سمعوا منه في مجلسه في مثل هذا الحال الخامس
الاجازة لمعدوم كاجزت لمن يولد لفلان او لفلان ومن يولد له فالصحيح بطلانها وبه قطع القاضي والخطيب ونقله
الخطيب عن شيوخه كافة السادس ما لم يسمعه المجيز ولم يتحمله بوجه ليرويه المجاز له اذا تحمل المجيز وهي باطلة
قطعا السابع اجازة المجاز وهي صحيحة عند اصحابنا وهو الصواب الذي قطع به الحفاظ والاعلام من اصحابنا
وغيرهم ومنهم الدارقطني وابو نعيم الاصبهاني والشيخ ابو الفتح نصر المقدسي وغيرهم من اصحابنا واذا كتب الاجازة
استحب ان يتلفظ بها فلو اقتصر على الكتابة مع قصد الاجازة صحت كالقراءة عليه مع سكوته والله اعلم انتهى وتعقبه
في الخادم في ثلاث مواضع الاول في قوله الرابع اجازة بمجهول او لمجهول كاجزتك كتاب السنن وهو يروى كتبا من السنن
حيث قال وقد سبقه الى ذلك ابن الصلاح وفيه نظر ولم لا يصح ويحمل على العموم اذ اللفظ صالح والمانع من حمله
عليه ويتقوى ذلك بما اذا ورد كلامه جوابا عن شي خاص بان قيل له اجزت لي رواية سنن ابي داود فقال اجزت
لك رواية السنن فالظاهر الصحة ويرد على المسئول عنهم فقط حملا للام على العهد ويحتمل التعميم وقد ذكر ابن
الصلاح في فتاويه فيما اذا قالت المراة اذنت للعاقد بهذه البلدان يزوجني ولم تقم قرينة على ارادة واحد معين
فانه يجوز لكل عاقد ان يزوجها وهذه المسئلة اولى بذلك الثاني في قوله الخامس الاجازة لمعدوم كاجزت لمن
يولد لفلان او لفلان ومن يولد له فالصحيح بطلانها حيث قال وما ذكره من البطلان في المثال الاول مسلم واما

الثاني فلا كما لو قال وقفت علي ولدي ومن سيولد لي بخلاف ما لو قال وقفت على من سيولد لي ابدا وقد نص
عليه الشافعي ايضا في وصيته المكتسبة في كتاب الام الثالث في قوله السادس ما لم يسمعه المجيز ولم يتحمله نوع
رواية المجازله اذا تحمل المجيز وهي باطلة قطعا حتى قال ودعواه القطع فيه نظر وقد جاور ابن الصلاح
بناء هذه على الخلاف في ان الاجازة في حكم الاخبار بالمجاز تحمله او هي اذن فان جعلت في حكم الاخبار لم يصح
اذ كيف يخبر بما لا خبر عنده منه وان جعلت اذنا انبنا على الخلاف في تصحيح الاذن في الوكالة فيما لم يملكه الاذن
الموكل بعد مثل ان يوكل في بيع العبد الذي يريد ان يشتريه وقد اجاز ذلك بعض اصحاب الشافعي ثم هذا كله
اذا قال اجزت له رواية البخاري اذا تحمله فلو قال اجزت لك ما ارويه من البخاري وما اتحمل منه بعد ذلك
ففيه خلاف انتهى قوله ولو راى خط ابيه ان له على فلان كذا او اديت اليه كذا فله ان يحلف على الاستحقاق
والاداء اعتمادا على خطه اذا وثق به وبخطه ای لان خطه قرينة اعتضدت بقرينة اخرى وهي النكول او غيره
بخلاف اليمين لعدم عموم ضررها والفرق بين هذا وبين القضاء والشهادة على الخط حيث الاحوط ما لم يتذكر ان
الخطر فيهما عظيم بخلاف اليمين فانه يباح بغالب الظن ولا يؤدي الى اضرار عام وفرق الماوردي والدارمي بان اليمين
تتعلق بنفسه والشهادة بغيره فاعتبر فيها من الاحتياط ما لا يعتبر فيها واحتج ابن دقيق العيد على جواز اليمين على غلبة
الظن وانه لا يتوقف على العلم بحلف عمر رضي الله عنه بحضرته صلى الله عليه وسلم ان ابن صياد هو الدجال ولم ينكر عليه
واحتج غيره بقوله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وهنا امور منها احترز
بقوله اذا وثق عما لو غلب على ظنه كذبه فلا يحلف قطعا وان استوى الامران قال الزركشي ينبغي مجي الخلاف
في نظيره من الوديعة اذا ادعى المودع التلف ومات قبل ان يحلف هل يحلف وارثه وقد قال الامام ان غلب على
ظنه صدقه حلف او كذبه فلا وان استويا فوجهان ثم رايت صاحب المطلب في الدعاوى قال ان محصول كلام
الجمهور انه لا يحلف في حال التساوي ولا يجي ما اشار اليه الامام من الخلاف لان وجه الجواز هنا اعتضاد اليمين
براءة الذمة وسلامة التركة للوارث وذلك مفقود في مسالتنا ومنها اذا ذكروا ان ليس بقيد حتى لو راى
بخط مكاتبه الدراهم في اثناء الكتابة قبل العتق او بخط ماذونه العتق بعد موته او عامله في القراض او شريكه في
التجارة شيا من ذلك جاز له ان يحلف عليه بالشرط السابق لوجود العلة وهي الظن المؤكد وكذا الخط ليس بقيد بل
الاخبار مثله وقد صرح العمراني في العمد بانه لو اخبره عدل بان لابيه على فلان كذا جاز له الحلف عليه وتبعه في
البحر وفي تعليق ابن ابي هريرة في ذلك وجهين وقطع بالحلف اذا كان مستنده الاستفاضة قاله في الخادم وغيره
ومنها قال في المهمات اشتراط الثقة والامانة للحلف لا يظهر اعتبارها في مسايل ذكرها الرافعي فينبغي استحضارها
ليلا يحصل الغلط بسببها الاولى انه لو بيع الشقص بصبرة من فضة وادعى الشفيع انها كذا وانكر المشتري ونكل
جاز للشفيع الحلف اعتمادا على نكوله الثانية ان المشتري اذا ما زعم شخص في المبيع وادعى انه له وان البايع غصبه
جاز له اي المشتري ان يحلف على انه لا يلزمه التسليم اعتمادا على قول البايع الثالثة انه اذا انكر المودع التلف ورد الكذب
ظنه بنكول المودع جاز له ان يحلف اليمين المردودة في اصح الوجهين ومنها نازع البلقيني في اشتراط وثوقه
بخطه وامانته قال والشرط ان يحصل عنده ظن مؤكد كما ذكروه في الدعاوى قال والظن الحاصل من نكول الخصم
او شهادة الشاهد الواحد كاف في ذلك من غير احتياج الى الخط قال وقد يحلف الانسان في البيع والحوالة ونحوها على
الملك واستحقاق الدين بناء على ما قاله البايع والمحيل فالعبرة حينئذ بالظن المؤكد انتهى قوله وضابط وثوقه ان

يكون بحيث لو وجد بخطه لفلان علي كذا لم يجد في نفسه ان يحلف على نفي العلم بل يؤديه من التركة انتهى ما ذكره نقله الشيخان عن العبادي واقراه وهو ظاهر **قوله** ولو وجد بخط نفسه ان لي على فلان كذا او ديته اليه ولم يتذكر لم يجز الحلف وان وثق بخطه انتهى ما ذكره نقله الرافعي هنا عن ابن الصباغ واقره وجرى عليه في الروضة الشرح وزاد عليه فقال ذكره صاحب الشامل وغيره وتعقبه في المهمات فقال السرخسي لكن صحح في الدعاوى قال انه يجوز البت بها على بنا مؤكد بتسامح من خطه او خط ابيه او يكون خصمه وتبعه عليه النووي وجزم به ايضا في المحرر والمنهاج انتهى قال في الخادم لم يبين في المهمات سبب عدم صحة المذكور هنا وسببه ان التسوية في الجواز هو ما اورده اكثر العراقيين منهم السيد يحيى وسليم في المجرد والشيخ نصر المقدسي وقال به الامام والغزالي لكن جرى في البحر على مقالة صاحب الشامل انتهى وعلى ما ذكره الرافعي هنا جرى عليه المصنف الفرق بين المسئلتين امكان التذكر في خط نفسه بخلاف خط ابيه فلذلك جاز هناك ولم يجز هنا **فرع** قال في اصل الروضة هنا قال الصيمري ينبغي للشاهد ان يثبت حلية المقر اذا لم يعرفه بعد الشهادة ليستعين بها على التذكر ويقرب من هذا ذكر التاريخ وموضع التحمل ومن كان معه حينئذ ونحو ذلك انتهى قال في المهمات والتعبير بينبغي من تعبير الرافعي وهو يشعر بان تعاطي اسباب التذكر مستحب وهو كذلك كما صرح في اخر الباب الثالث من ابواب الشهادات **قوله** ولو شهد عدلان بانك حكمت لزيد بكذا ولم يتذكر القاضي لا يحكم بقولهما الا ان يشهد بالحق بعد تجديد الدعوى انتهى ما ذكره هو المشهور لان حكمه فعله والرجوع الى اليقين هو الاصل في فعل الانسان وهذا كما لو شهدا عنده بانه صلى لم يرجع لقولهما والقضا احوط وحكى الرافعي عن ابن القاص انه يجوز وهو مذهب مالك واحمد قال في الخادم هذا بالنسبة للحكم اما غيره فلا فلو شهدا عند القاضي انه امن كافرا وهو لا يتذكر قال الهروي في الاشراف وشريح في ادب القضا سمعت الشهادة لانها شهادة عليه بعقد انتهى قال وهو واضح فانه في الامان كاحاد الناس وليس هو بحكم حتى يحتاج الى التذكر قال ولو اخبر القاضي عدد التواتر انك حكمت بكذا قال بعض المتاخرين فيه نظر فان من العلم المستفاد من الخبر فالمعلوم عيب قال ويحتمل تخريجه على الخلاف في الحكم بالعلم الحاصل منه فان جوزناه هل يقوم مقام الرؤية والاصح لا وبه يظهر ترجيح الامتناع اما الشاهد اذا اخبره عدد التواتر لم يسعهم على الظاهر لان الشاهد انما يشهد عن حسه نعم لو كان في شي يجوز له فيه الشهادة بالاستفاضة ففيه نظر انتهى **فرع** لو ادعى حقا واقام بينة على ان خصمه اقر له به عنده فانه يحكم له به وان لم يتذكره لانها لو شهدت على اقراره مطلقا لكفى فكذا اذا شهدت على انه اقر عنده وان لم تقم بينة وذكر الحاكم انه اقر عنده بذلك فهل يحكم عليه بعلمه فيه قولان وان ذكر المدعي انه حكم له بالحق عليه حاكم غيره واقام بينته على ذلك الزمه الحاكم بالحق وان لم يكن بينة وادعى علم الحاكم فهل يحكم به فعلى القولين وان ادعى انك حكمت عليه بهذا الحق فان ذكر ذلك الزمه اياه ولا يكون هذا حكمه بعلمه وانما هو امضا لما حكم به نقله الاذرعي عن ابن شداد قال وفي عبارته ولاقة **قوله** ولو شهد انك تحملت الشهادة في واقعة كذا ولم يتذكر الشاهد لم يجز ان يشهد بخلاف رواية الحديث فان الراوي لو نسي جاز له ان يروي عمن سمع منه انتهى الفرق بين الشهادة والرواية على ما سبق وهو ان الرواية مبنية على المساهلة ولذلك لا يشترط فيها العدد وقبلت من العبد والمراة بخلاف الشهادة ان القاضي ابن كج حكى وجها ان الحكم في الرواية كالقضا وما ذكره من ان الراوي لو نسي جاز له ان يروي عمن سمع منه منه ما اشتهر ان سهل ابن ابي صالح كان يروي حديث القضا بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه ونسيه ثم انه اختل حفظه لشجة اصابته فكان يقول اخبرني ربيعة اني اخبرته عن ابي هريرة **قوله** واذا لم يتذكر القاضي فحقه التوقف ولا يقول لم احكم وهل للمدعي والحالة هذه تحليف الخصم انه لا يعلم حكم القاضي فيه وجهان

احدهما

اصحهما نعم ان ما ذكره قاله الشيخان لكنهما لم يصححا شيا من الوجهين وانما نقلا عن صاحب المهذب انه يحتمل
وجهين قال في الخادم والصحيح عند البغوي التحليف فانه في تعليقه بنا الوجهين على الخلاف في ان اليمين المردوده
كالبينه فلا يحلف او كالاقرار فيحلف ولكن الراجح المنع قال القاضي الحسين والشيخ ابرهيم المروذي نقلا منع الحلف
عن الاصحاب انتهى وقد ظهر بهذا ان ما صححه المصنف تبع فيه البغوي والذي عليه الاصحاب غيره **قوله** ولو شهد
شاهدان على حكمه عند قاض اخر قبل وامضى حكم الاول الا اذا انكر الاول حكمه وكذبهما ~~ولو شهد شاهدان على حكم~~
عند قاض اخر او قامت به بينه ولو قامت بينه بانه توقف ولم يكذب قبلت وحكم ان ما قبل مسله التوقف
ظاهر واما مسله التوقف ففيها وجهان او فيهما الكلام الاكثرين كما قاله الرافعي انه تقبل شهادتهما ويمضي
على الحكم الاول وهذا هو المذكور في تعليق القاضيين ابي الطيب والحسين وعليه يدل النص والثاني المنع وهو
ما في المهذب واختاره ابن ابي عصرون كما لو شهد الفروع فقامت بينه ان شاهدي الاصل توقفا عن
الشهاده وقال الروياني انه غلط لمخالفه النص وعباره ابن شداد فلو شهدا عنده بان الحاكم قبله حكم بكذا
نفذه ولزم به الخصم قال وهذا اذا لم يكن مراجعه الحاكم الاول فان امكن مراجعته رجع اليه فان قال ان
توقف فوجهان اصحهما قال الاذرعي ويحسن ان يتوسط فيقال ان كان توقفه لريبه حصلت عنده لم يجز لغيره
العمل به وان كان لعدم التذكر لا غير كان لغيره تنفيذه والعمل به ولعل هذا موضع التردد **قوله** ولو ادعى على
قاض قايم او معزول انك حكمت لي بكذا وانكر ليس له الرفع الى قاض اخر وتحليفه كما لو ادعى على رجل انك شاهدي ان
اذا ادعى على القاضي انك حكمت لي بكذا قال الامام قال الاصحاب ليس له ان يرفعه الى قاض اخر ويحلفه كما لا يحلف
الشاهد اذا انكر الشهاده وعن القاضي الحسين انا ان جعلنا اليمين المردوده كالاقرار فله ان يحلفه ليحلف
المدعي ان نكل ويكون كمنزل القاضي بم حكمت هذا اذا ادعى عليه وهو قاض فان ادعى عليه بعد عزله او في غير
محل ولايته عند قاض فنقل الامام انه يجوز سماع الدعوى ولا يقبل اقراره ولا يحلف ان جعلنا اليمين المردوده
كالاقرار وان جعلناه كالبينه حلف قال الرافعي ولك ان تقول قول المعزول حكمت بكذا وعدم القبول من المعزول
واضح مقرر من قبل لكن سماع الدعوى على القاضي معزولا كان او غيره بانه حكم ليس على قواعد الدعاوى الملزمه و اعا
تقصد بها التدرج الى الزام الخصم فان كان له بينه فليقمها في وجه الخصم وينبغي ان لا يسمع على القاضي بينه
ولا يطالب بيمين كما لو ادعى على رجل انك شاهدي اسمى قال الاذرعي وهذا هو الصواب كما قلنا في الدعوى على
القاضي المعزول **قوله** ولا يجوز للقاضي ان يتخذ شهودا معينين لا تقبل شهاده غيرهم ان مقصوده الان
الكلام في البحث عن حال الشهود وتزكيتهم وما ذكره من التحريم قاله الشيخان ووجه انه مخالف لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم والاجماع منعقد على قبول كل عدل ولما في ذلك من التضييق والمشقه على الناس
اذ قد يتحمل الشهاده غير المعينين واذا لم يقبلهم ضاع الحق وعباره جماعه يكره للقاضي اتخاذ شهود معينين
ويحرم عليه ان لا يقبل غيرهم وعباره شرح الروياني ليس للحاكم تعيين الشهود في البلد بل شهاده من استجمع
الشرائط مقبوله فان المعينين يحسنون قال وله ان يعين من يكتب الوثايق في اصح الوجهين والى الحاكم تعيين
المعدلين والمزكين انتهى وقال الماوردي اما تمييز الشهود وتعيينهم من جميع الناس حتى يعتمد الحاكم عليهم
ولا يسمع شهاده غيرهم كما لدى عليه الناس في زماننا فهو مستحدث واول من استحدثه اسمعيل القاضي وكان
مالكيا ميز شهوده واقتصر على الحكم بشهادتهم ولم يقبل شهاده غيرهم وتلاه من يعقبه من القضاه

الى وقتنا هذا لتكون الشهود اعيانا معدودين حتى لا يستشهد الا بهم ولا العداله بغيرهم ولا يطمع في
الشهاده غير مستحق لها فيستنزلوا وهذا مكروه من افعال القضاه لانه مستحدث خولف فيه الصدر
الاول وليس يكره ان يكون له شهود يعلمهم وانما المكروه ان لا يقبل غيرهم اقتصارا عليهم لان في الناس
من العدول امثالهم فلم يجز ان يقتصر على بعض العدول دون بعض وقد عم الله تعالى ولم يخص ولانه قد يتخذ
الناس حقوقا يشهدها من اتفق فاذا لم يسمع الا شهاده معين بطلت ولان في المعينين مشقه ولان
من قلت امانته من الناس اذا علم انه لا يقبل غيرهم شهاده من حضرهم يجاحدون واذا لم يعلموا بما صنعوا انتهى
قال الاذرعي وفهم ابن الرفعه ان الماوردي اراد كراهه التنزيه فقال وهذا المنع قال في الحاوي انه مكروه
وتبعه صاحب البحر والذي جزم به القاضي ابو الطيب وغيره ان ذلك حرام لانه مخالف الكتاب والسنه
والاجماع انتهى قال والماوردي صرح بانه لا يجوز الاقتصار على بعض العدول ومراده كراهه التحريم
وبالجمله فالصواب الجزم بتحريم رد شهاده العدل غير المعين لغير سبب يقتضي ردها ولا احسب احدا
من الايمه يخالف في هذا ومن اطلق الكراهه فمراده كراهه التحريم وانه يكره للقاضي تعيين شهود دون غيرهم
لما فيه من المشقه وخوف التهمه له ولهم وللمغالاه في الاجره اذا كانوا يسترزقون على الشهاده كما هو الغالب
في هذه الامصار في هذه الاعصار انتهى قوله واذا شهد شاهد عرف القاضي فسقه رد شهادته
ولا حاجه الى البحث وان عرف عدالته قبل شهادته ولا حاجه الى التعديل وان طلبه الخصم ٥ ما ذكر
هو المذهب وفيه وجه سبق ذكره عند القضا بالعلم قال ابن يونس وهو اولى في هذا الزمان وقيل لا يقضي انه لا بد من التعديل مطلقا صح
في الجرح بعلمه وفي العداله وجهان وعن ابي حنيفه انه اذا طلب الخصم التعديل فلا بد منه واعلم ان محل
الاكتفا بالتعديل بعلمه في غير اصله وفرعه وفيهما وجهان في اصل الروضه بلا ترجيح قال الامام البلقيني
الارجح عندنا تفريعا على انه لا يقبل تزكيته لاصله ولا لفرعه كما هو الصحيح في زياده الروضه انه لا يجوز
ان يحكم بشهاده اصله ولا فرعه اذا علم عدالته ولم يقم عنده بينه انتهى قوله وان لم يعرف حاله لم يجز ورد
شهادته الا بعد التعديل سوا طعن فيه الخصم او سكت او رضي به ٥ ما ذكره جزم به ذكره الشيخان وسوا
في ذلك الشهاده بالمال وغيره كالقصاص والحدود وغيرها وذكر ابن كج وجها ان الاستزكا انما يجب اذا
طلبه الخصم والمعتمد الاول وبه قال مالك واحمد لانه حكم بشهاده فيشترط فيه البحث عن شرطها كما اذا طعن
الخصم ولا يجوز الاكتفا بان الظاهر من حال المسلم العداله كما لا يجوز الاكتفا بان الظاهر من حال من في دار
الاسلام الاسلام وقال ابو حنيفه اذا كانت الشهاده على القصاص والحدود فلا بد والحاله هذه من التعديل
وان كانت في المال لم يشترط ان يبحث عن شرط الشهاده اذا عرف اسلام الشهود لنا قياس ما خالف فيه على ما
وافق عليه وغير ذلك مما هو مذكور في المطولات وقوله وان لم يعرف حاله اي في العداله والفسق لانه سكت
في كلامه عما اذا لم يعرف حاكم في الاسلام والحريه تنبيه حكى الماوردي وجهين في سماع الشهاده قبل العلم بالاهليه
احدهما لا يسمع حتى تعرف حريه الشاهد واسلامه فيسمع ثم يسال عن العداله لظهور الاسلام والحريه والثاني
يجوز السماع قبل العلم بهما لكن لا يحكم حتى يعرفهما ولو جهل وقد عقل الشاهدين فرقهما فان ظهر اختلافا وجد
استغنى عن التزكيه والا سئل فيهما قوله ولو اقر الخصم بعدالته وقال اخطا في هذه الشهاده فلا بد من التعديل
لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهاده الفاسق وان رضي به الخصم ٥ ما ذكره من الحكم والتوجيه قاله.

الرافعي

الرافعي ورجحه ونسبه للمهذب والتهذيب والوجه الثاني انه لا يحتاج الى التعديل لانه انما كان بحق الخصم وقد اعترف بالعدالة
فاغنى عن التعديل واعلم ان الرافعي قال بعد ما ذكره المصنف وايضا فالحكم بشهادة الانسان يتضمن الحكم بعدالته
والحكم بعدالته تعديل واحد لا يجوز وتعقب ذلك في الخادم فقال مقتضى هذه العلة انه لو ادعى على رجلين
بما لا هو عالم في شهادته علمنا انه يكتفي بذلك في التعديل وهو بعيد وعلل الماوردي المسئلة بقوله لان الحكم بشهادتهما
حكم بعدالتهم فلم يجز ان يحكم بها بتزكية الخصم وقضية هذه العلة عدم الحكم في مسئلتنا لان كلاهما خصم ثم العلة الاولى
التي ذكرها الرافعي وهي ان المنع لاجل حق الله تعالى يدل على ان فرض المسئلة في نفس رضى المشهود عليه والعلة
الثانيه تقتضي انه يسلك به مسلك الشهاده والاشبه فرض المسئلة في الرضى بقوله لا تعدلهما والاول رد عليه
مثله الرجلين ويدل له ان يرجح الروياني في جعل وجه الالزام كونه اقرارا لا من جهة التعديل **قوله** ولو صدقه فيما
شهد به قضى القاضي باقراره ولا حاجة الى التعديل ⊙ اي لان الحكم بالاقرار لا بالبينة وعبارة الرافعي في المسئلة
ولو صدقهما فيما شهدا به فيقضي القاضي عليه باقراره بالحق ويستغني عن البحث عن حال الشاهدين وكذا لو
شهد واحد فصدقه انتهى وجرى عليه في الروضة وتعقبه في الخادم فقال انما اقتضاه كلامه هنا من الجزم
بكونه اقرارا فيما اذا شهد واحد فصدقه قد خالفه في كتاب الاقرار فقال ولو شهد عليه شاهد فقال
هو صادق او عدل فليس باقرار وان قال هو صادق فيما شهد به او عدل فيه كان اقرارا قاله في التهذيب
واستشكل في الروضة هناك لزومه بقوله عدل فيه واذا عرفت هذا فيتعين المصير هنا فيما اذا قال هو
صادق فيما شهد به دون ما اذا قال صادق واطلق وحكى صاحب الاشراف عن القفال الشاشي انه لو قال
بعد اداء الشهاده هو صادق علي فهو اقرار انتهى وهذا الاعتراض لا يرد على المصنف **قوله** ولو شهد عدلان
ثم اقر المشهود عليه بما شهدا قبل حكمه فالحكم بالاقرار دون الشهاده ⊙ ما ذكره هو ما نسب الشيخان ترجيحه
الى الهروي واقراه وقيل ان الحكم يستند الى الاقرار والشهاده وحكاه عن حكاية الفوراني في المناظرة وقال ليس
بمذهب هذا الفقيه ثم قال وما اقتضاه كلام الرافعي من ان المذهب ثبوته بالاقرار قد حكى في الباب الاول من
الدعاوى عن القفال في الكلام على دعوى الدين المؤجل ما يوافقه وبينا هناك ان الاكثرين على استناده للبينة
فقط ومن فوايد الخلاف ما لو اقر بالزنا ثم شهد عليه اربعة بالزنا ثم رجع عن الاقرار هل يحد وفيه وجهان
حكاهما الرافعي هناك من غير ترجيح ويظهر بناؤهما على هذا الخلاف انتهى **قوله** ولو اقر بالحق بعد الحكم بالشهادة
فالحكم بالشهاده دون الاقرار اقر قبل تسليم المال ام بعده ⊙ ما ذكره نقله الشيخان عن الهروي واقراه
ونقلا عنه فيما قبل التسليم وجها ضعيفا **قوله** ولو قال للشاهد قبل اداء الشهاده ما تشهد به علي فانت عدل
صادق لم يكن اقرارا ولكنه تعديل ان كان من اهله ⊙ ما ذكره نقله الشيخان ايضا عن الهروي واقراه قال
في الخادم فيه امران احدهما سكتا عليه لكن صححا خلافه في باب الاقرار حيث قالا ولو قال ان شهد علي فلان
وفلان او شاهدان بكذا فهما صادقان ففي كونه اقرارا وجهان عن صاحب الحليه وسكت الرافعي على تصحيح
كونه اقرارا وصرح في الروضه بترجيحه وهو المجزوم به في التتمة في مسئلة ان شهد شاهدان وعلى هذا يحتاج للفرق
بينه وبين المسئلة هذه الثاني في قوله لكنه تعديل للشاهد اشكال فان الهروي وغيره صححوا انه لا بد في المعدل
من قوله اشهد انه عدل فكيف يجعل تعديلا انتهى لكن في مساواته مسئلة الاقرار مسئلة الكتاب نظر **قوله** ولو جهل
القاضي اسلام الشاهد لم يقنع بظاهر الدار بل يجب البحث ويكفي قول الشاهد فيه ⊙ استدل الرافعي للمسئلة بان اعرابيا

قال في الخادم وفي سوق هذا وجها نظر قال القاضي ابو سعد الهروي قال حكاه الفوراني وجها في المناظرة صح

شهد عند النبي صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال فسأل عن إسلامه وقبل شهادته ولم يحك في المسألة خلافا وحكى الماوردي في باب
الشهادات وجهين آخرين أحدهما أنه لا يقنع بقوله إني مسلم حتى يختبر بالشهادتين وأبد بحوث الاعاني والثاني إن
شوهد في دار الإسلام على تزيي المعهد وجد سته حكم بإسلامه ظاهرا وباطنا ولا يسأل وأشار كما قال الزركشي إلى أنه لا
يعلم في الإسلام بظاهر الدار من غير سؤال بالاتفاق بخلاف اللقيط لأن هذا يتعلق به إثبات حق على غيره فاحتيط
فيه قوله ولو جهل حريته وجب البحث ولا يكفي قوله أنا حر ما ذكره من وجوب البحث جزم به الرافعي وما ذكره من عدم
الاكتفاء بقوله أنا حر هو ما نقل عن المهذب ترجيحه وأقره كما في العدالة قال ويخالف الإسلام فإنه يستقل به فيقبل قوله
فيه وليست الحرية كذلك والوجه الآخر أنه يقبل قوله في ذلك كما في الإسلام واستشكل في الخادم ترجيح الأول حيث قال
ما رجحه الرافعي من عدم قبول قوله في الحرية مشكل لموافقته قوله الأصل والظاهر فينبغي الاكتفاء به كما في الإسلام
والفرق بينه وبين العدالة ظاهر لكن الذي يقتضيه نص الشافعي وقال الماوردي إنه الأصح هو الأول قوله ولو استفاض
فسق الشاهد بين الناس فلا حاجة إلى الجرح ويجعل المستفيض كالمعلوم ما ذكره نقله الرافعي عن العدة وأقره
وعبارته قال في العدة لو استفاض فسق الشاهد بين الناس فلا حاجة إلى البحث والسؤال وينزل المستفيض منزلة المعلوم
قال في الخادم بعد نقله ذلك وقد ذكر بعد ورقتين أنه إذا استفاض الفسق واشتهر جاز الجرح به مما حكى ابن الصباغ
وصاحب المهذب وغيرهما وليست هذه مسألة العدة بل هما مسألتان إحداهما أن الاستفاضة بفسقه ترفع شهادته
وهي مسألة العدة والثانية إنشاء الحكم به وهي مسألة ابن الصباغ انتهى وقد استشكل الأذرعي مسألة العدة فقال وفي ذلك
شيء لكثرة الكذب في زماننا ونجد الشيء يشتهر في زماننا غاية الشهرة ثم يتبين أنه لا أصل له انتهى فرع هل يصغي الحاكم لسماع فرع مهم يقع كثيرا
من يؤدي الشهادة مع ظهور فسقه فيه وجهان في باب الشهادات أظهرهما في الشرح الصغير المنع كما قيده قال في الكفاية
وهو في المعلن أولى والثاني يصغي لسماعها لأن في الامتناع هتكا له قوله ويشترط في المعدل والجارح صفات الشهود ولفظ
الشهادة والعلم بالعدالة والفسق وأسبابهما وأن يكون المعدل خبيرا بباطن من يعدله لصحبته أو جوار أو معاملة أو نحوها
وأن يعرفه القاضي خبيرا بباطن الشاهد إلا إذا علم من عادته أنه لا يعدل إلا بعد الخبرة ولعسر التقادم في المعرفة الباطنة
لأنه لا يمكن الاختبار في مدة يسيرة ش يشترط في المعدل والجارح صفات الشهود من الإسلام والتكليف والحرية والذكورة
والعدالة وعدم العداوة في المجروح وعدم البنوة والأبوة في التعديل ولفظ الشهادة ويزيد أمورا منها أن يكون عارفا
بالجرح والتعديل وأسبابهما لئلا يجرح العدل أو يزكي الفاسق وقال الماوردي لا يشترط معرفة الشاهد بأسباب الجرح لأنه
لا بد أن يصرح بالأسباب والحاكم ينظر فيها بخلاف شاهد التعديل فإنه يشترط كونه عارفا بأسبابه لأنه لا يجب عليه ذكرها
على المشهور فإن قلنا لا بد من ذكر أسبابها لم يشترط ذكر معرفتها أيضا انتهى قال ابن الرفعة وهذا لا يرد على من أطلق اشتراط
معرفتها لأنه إذا وجب معرفة شاهد التعديل بأسبابه لزم أن يكون عارفا بأسباب الجرح أيضا إذ الجرح ضد التعديل قال في
الخادم ثم قال وأنه إذا لم يعرف المعدل أسباب الفسق ظن أن ما هو فسق ليس بفسق فيعدل جهلا وظهر بما ذكرنا أن معرفة
شرط التعديل لا بد منه ومنه يؤخذ أن ما يعتمده حكام العصر من قبول التزكية من العوام المعولين عندهم غير سديد للقطع
بأنهم لا يعرفون ذلك ويسنون الشهادة على ما يظهر لهم من خير يظنونه بالمزكى وأكثر الناس يجهل معرفة العدالة وأسبابها
ويجهلون اعتبار المعرفة الباطنة وحينئذ يجب على القاضي البحث والاستفسار انتهى ومنها أن يكون خبيرا بباطن حال من يعدله
في حال الأداء أو قريبا منه كما نقله ابن الرفعة عن الشافعي رضي الله عنه لصحبته أو جوار أو معاملة لما روى البيهقي أن رجلا
شهد عند عمر بن الخطاب فقال لا أعرفك ولا يضرك أن لا أعرفك ائت بمن يعرفك فقال رجل من القوم أنا أعرفه فقال بأي شيء

بعرفه قال بالعداله والفضل قال فهو جارك الادنى الذى يعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه قال لا قال فعاملك بالدينار
والدرهم الذى يستدل بهما على الورع قال لا قال فرافقته فى السفر الذى يستدل به على مكارم الاخلاق قال لا قال
لست تعرفه ثم قال للرجل ايتنى بمن يعرفك ووجهه من جهه المعنى ان الناس يخفون عوراتهم ولا يتحقق الاطلاع عليها
فاعتبر ما يغلب على الظن ذلك وهو الخبره الباطنه وهذا كما ان الشاهد على الافلاس يعتبر فيه الخبره الباطنه
لان الناس مشغوفون باخفا المال وكما ان الشاهد على ان لا وارث له سواه يعتبر فيه الخبره الباطنه لانه قد
يتزوج فى السفر او الحضر ويخفيه ويولد له ومنها كما قال المصنف انه يلزم القاضى ان يعرف ان المزكى خبير بباطن
الشاهد الا اذا علم من عادته انه لا يزكى الا بعد الخبره وهذا نقله الشيخان عن الوسيط فقط قال فى الخادم وهو
عجيب فانه فى المسئله وجهين حكاهما الامام وذكر عبارته الا ان الرافعى فى المفلس قال فى شهود الاعسار ان عرف القاضى
انهم بهذه الصفه فذاك والا فله اعتماد قولهم انا بهذه الصفه ومنها ظاهر لفظ الشافعى كما نقله الشيخان اعتبار
التقادم فى المعرفه الباطنه لانه لا يمكن الاختبار فى يوم ويومين وعلى ذلك جرى المصنف قال الرافعى ويكفى الاختبار
فى مده يسيره وليس ذكر التقادم على سبيل الاشتراط بل لان الغالب ان المعرفه الباطنه لا تحصل الا بذلك ويوضح هذا
ما ذكره ان القاضى يامر بالبحث لمعرفه حال الشاهد فيزكيه ولو اعتبرنا التقادم لطالت المده وتضرر المدعى وان
بالتاخير الطويل انتهى قال الزركشى هذا فى المنصوبين للتزكيه من جهه القاضى اما غيرهم من الناس فخرج الدارمى وابن
الصباغ باشتراط التقادم فيهما ونقل الماوردى الاتفاق عليه انتهى ومنها ان لا يكون المزكى من اهل الاهواء وربما يعتقد
ضلاله عصابه فيجرحهم وهذا قاله الامام والغزالى والحاجرمى واليه يشير قول الشافعى وان لا يكونوا من اهل الاهواء
والعصبيه الى اخره وترك ذلك المصنف تبعا للشيخين سمات الاول المراد بالمزكى هنا من يشهد بالعداله لا اصحاب
المسايل اذ لا يشترط فيهم الخبره الباطنه اذا اسكتفينا بشهادتهم صرح بذلك ابن الرفعه ثم قال الماوردى لا يجوز للحاكم ان يسالهم
من ان علمتم ذلك ولذلك لا يسال الحاكم فى الجرح والتعديل فانه يعتبر فيه صفات القضا كما ذكره الشيخان دون المهان كسـ
فى مسئله المنصوب حيث قال فقد سبق ان من شرط القضا بلوغ رتبه الاجتهاد لكن ذكر الرافعى قبل ذلك انه يشترط فى الذى
يستخلفه ما يحتاج اليه فى ذلك الباب حتى ان نايب القاضى فى القرى اذا كان المفوض اليه سماع البينه دون الحكم كفاه العلم
بشروط سماع البينه ولا يشترط فيه رتبه الاجتهاد وان بين الموضعين تخالف وليس كذلك فان المراد باشتراط الا
هنا هو الاجتهاد فى ذلك الباب وما يتعلق وما يتعلق به والمراد ثم الاجتهاد وهناك هو الاجتهاد المطلق اشار اليه
فى الخادم ثم قال ومما يختلف فيه القاضى وهذا المنصوب ان القاضى لو تبين الامر على معرفته فى التزكيه جاز رفعها
وان اختلف فى القضا بالعلم ولو نصب حاكما فى التزكيه فلا حكم الا بالعام البينه عنده ولا يكتفى بظن نفسه وان قلنا
ان القاضى يقضى بعلمه ذكره الامام فى باب القسمه قال وكلام الرافعى يوهم خلافه انتهى الثانى عطفه الجوار والمعاملة
بأو يقتضى الاكتفا بواحد مما ذكره وكلام الامام يشعر باعتبار مخالطته فى الاحوال المذكوره على امتداد من
الزمان فرع قال القاضيان ابو سعد الهروى وشريح الرويانى اذا عدل شاهد عند القاضى فان هذا القاضى اشهد
عند قاض اخر بانه عدل بل يقول سالت عنه فعدل عندى فهذا شى تعلمه القاضى ولا يقبل منه وقال ابو حنيفه يجوز
ذلك قاله لنا قال الشاشى وهذا محتمل قال الاذرعى وما ذكره القاضيان فى غايه الحسن وقل من يتفطن له والظاهر
ان الصوره فيما اذا لم يظهر عدالته له لطول الوقت او غيره اما لو طالت مخالطته وتبين له عدالته فلا منع انه يعتمد
المعرفه الحديثه يجوز له ان يشهد بالعداله له قال وقد يتنازع فيما ذكراه ما سيق فى اخبار من نصب حاكما فى الجرح والتعديل

فيأمل الموضعين انتهى قوله واما الجرح فيعتمد فيه المعاينة او السماع فالمعاينة بان يراه يزني او يشرب الخمر والسماع
بان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او بشرب الخمر ولو سمع من غيره وبلغ المخبرون حد التواتر او لم يبلغوا او استفاض
جاز الجرح به ولا يجوز بنا على خبر عدد يسير لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة ٥ ما ذكره كان
في التعديل اما الجرح فيعتمد فيه المعاينة او السماع لانهما يحصلان للعلم كما يشهد بالموت والنسب والملك المطلق
معتمدا في ذلك على السماع كما سيأتي فالمعاينة بان يراه يزني او يشرب الخمر والسماع كما اذا سمعه يقذف او يقر على
نفسه بالزنا وشرب الخمر وان سمع من غيره نظر ان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا
حد التواتر لكنه استفاض وانتشر فكذلك الجواب فيما حكى ابن الصباغ وصاحب المهذب وغيرهما كما نقله الشيخان
ولا يجوز الجرح بنا على خبر الواحد والعدد اليسير نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة
وهذا في غير صاحب المسايل اما هو فيجوز ان يعتمد خبر واحد من الجيران اذا وقع في القلب صدقه على ما سيأتي
واعلم ان ما اطلقه المصنف من اعتماد الاستفاضة فقط في الجرح قد اطلقه الشيخان وهو مقيد بقيد لا بد منه
كما قاله في الخادم وهو حصول العلم مع الاستفاضة فاما اذا لم ينضم الى الاستفاضة علم فلا يجوز الجرح وهكذا
عرض المسلم وممن صرح بذلك الماوردي والبندنيجي والجرجاني وغيرهم بل كلام الامام يقتضي تعيين المعاينة فقال
وليس للمزكي ان يجرح بفعل لم يعاينه او بقول لم يسمعه لان القول والفعل لا يجوز الشهادة عليهما بالتسامح
قال ابن الرفعة وهو الحق لان هذا مما يمكن الوقوف عليه وليس من شانه اذا وقع ان تتداوله الالسن على ممر الزمان
تنبيه ما تقدم في الشاهد اذا استفاض فسقه فهل للشاهد ان يشهد به يحتمل ان يقال بالجواز جريا على اطلاقهم
اذا دعي اليه وقصد دفع البلية عن المسلمين بذلك ويحتمل المنع لما بين الخصوم والحكام من الضغاين قال
شيخ المحب ونصف الناس على عضبان قاله في الخادم والمتجه الاول قوله وهل يشترط ذكر سبب رد به الجرح او
سماعه وجهان احدهما نعم فيقول رايته يزني او سمعته يقذف ويقول في الاستفاضة استفاض عندي والثاني
انه لا حاجة اليه وليس للحاكم ان يقول من اين عرفت حاله وعلى اي شيء بنيت شهادتك كما في ساير الشهادات
وهذا اقيس والاول اشهر قال الاصحاب يعتبر ذكر سبب الجرح اذ الجرح لا يقبل الا مفسرا فيقول زان مثلا
قال الامام وان كان الجارح افضل وفقه لان اسبابه مختلف فيها فقد يظن الشاهد ما ليس بجرح عند القاضي
جرحا مع ان الاعتبار فيه بما يراه القاضي اي فقد يظن الجاهل ما ليس بجرح جرحا وقد ذكر الاصحاب الحكاية التي
ذكرها الشافعي في الام فيمن جرح فاستفسره القاضي فامتنع من تفسيره وقال مثلي لا يخفى عليه ذلك فالح عليه
القاضي وقال لا اقبل حتى تبين السبب فقال رايته يبول قايما فقال وما ذا ينبغي عليه قال يترشرش البول على
ثيابه ورجليه ويصلي فيهما فقال رايته يفعل ذلك فقال لا اراه سيفعل ذلك فاسقط شهادته انتهى ولفظه
شهدت رجلا صالحا يشهد الى اخرها واذا فسر الشاهد السبب نظر فيه القاضي فان رآه سببا حكم به واسقط
شهادته والا فلا اما اذا لم يفسر الشاهد الجرح فانه وان لم يقبل يفيد التوقف الى ان يبحث عن ذلك الجرح ذكره
ابن الصلاح والنووي في الزوايد قال شيخنا العراقي ولا فرق بين الرواية والشهادة في ذلك فيما يظهر وسبقه
الى ذلك في المهمات لكنه لم ينقله الا عن النووي واما ذكر سبب الجرح او سماعه ففيه وجهان الاول
يشترط فيقول مثلا رايته يزني او يلوط او يشرب او يغصب ونحو ذلك او يقول اقر عندي بذلك او سمعته يقذف
بكذا او يكذب او يمشي بالنميمة قال الماوردي او يقول ما يعتقده من البدع المنكرة قال الرافعي وحكى

بجرح

عليه النووي وعلى هذا القياس تنزل في الاستفاضة استفاضة عندي والذي هو المذكور في الشامل
لا حاجة اليه وليس للحاكم ان يقول من اين عرفت حاله وعلى اي شيء بنيت شهادتك كما في سائر الشهادات قال
الرافعي وهذا اقيس ويحكى عن ابن ابي هريرة والاول اشهر وجرى على ذلك في الروضة وتبعها المصنف وليس فيه
تصريح بترجيح قال في الخادم ودعواه اشهرية الاول فيه نظر فقد جزم العراقيون بالثاني وهنا امور منها
هذا اذا لم يعرف القاضي حال المطلق للجرح فان عرف انه لا يطلقه الا بعد تحقق سببه قال الرافعي فقد يقال
يجوز اعتماده وان لم يبين السبب كما في نجاسة الماء قال الزركشي وفي نص الشافعي اشارة اليه وقطع به الامام
والغزالي في كتبهما الاصولية ومنها هذا في غير المنصوب للجرح والتعديل اما هو فليس للحاكم سؤاله عنه كما نقله
وقال في المطلب هذا اذا سمع القاضي الجرح لا من اصحاب المسائل فاما اذا سمعه منهم فقد قال ابن الصباغ ليس
للحاكم ان يقول لهم من اين تشهدون بل يسمع ذلك كما يسمع شهادتهم في سائر الاشياء ومنها السمعاني ايضا ما اذا
قال الشاهد انا مجروح فانه يقبل وان لم يبين السبب كما قاله الهروي في الاشراف ومنها قوله في الاستفاضة — وبعول هم
استفاضة عندي هو بحث للرافعي كما يوهم نقله عنه قال في الخادم وفيه نظر من وجهين احدهما ان الظاهر ممن
يشترط رؤية الجرح او سماعه ولا يكتفي بالاستفاضة وثانيهما انه ولو اكتفي بها فسيأتي ان شاء الله في باب
الشهادات انه وان جازت الشهادة بالاستفاضة لا يقبل اذا صرح الشاهد بانها مستنده انتهى ومنها
اذا كان ثم اسباب لا يشترط التعرض لجميعها بل يكفي واحد بل قال الشيخ عز الدين في القواعد الوسطى في جواز
الجمع نظر لفقد الضرورة والحاجة وقال في الكبرى اذا علم من الشاهد ذنبين احدهما اكبر من الاخر لا يجوز جرحه
بالاكبر للاستغنا عنه فان استويا تخير ولا يجمع بينهما واشار الى ذلك النووي في الاذكار ومنها ان الجرح لا
يكون الا عند القاضي او من نصبه لذلك او عند اصحاب المسائل اذا لم يشترط المشافهة كما قاله في المهذب وحينئذ
فيمتنع ذكره فيما سوى ذلك **قوله** ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفا للحاجة كما لا يجعل الشاهد قاذفا فان لم يوافقه
غيره فيكون قاذفا في قيل لا ٥ عبارة الرافعي ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفا للحاجة كما لا يجعل الشاهد قاذفا

لا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفا للحاجة وان لم يوافقه غيره على ما رجح النووي

فان لم يوافقه غيره فليكن كما لو شهد ثلاثة بالزنا هل يجعلون قذفة فيه القولان انتهى وقضيته هذا البناء
انهم قذفة وهذا التخريج للرافعي كما قاله الزركشي وجرى عليه المصنف لكن قال في زوائد الروضة المختار او الصواب
انه لا يجعل قاذفا وان لم يوافقه غيره لانه معذور في شهادته بالجرح فانه مسؤول عنها وهي في حقه فرض كفاية
او متعينة فهو معذور بخلاف شهود الزنا فانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون والله اعلم انتهى والى ذلك اشار
المصنف بقوله وقيل لا قال في الخادم وقد ذكر في النهاية قريبا من هذا الفرق ثم قال وينبغي بنا الخلاف في هذه
المسالة على المسالة التي ذكرها الرافعي قبل هذه وهي اشتراط التعرض لرؤية الجرح او سماعه فان قلنا بما قال
الرافعي انه اقيس وهو انه لا يشترط اتجه ما بحثه الرافعي هنا من الفرق لتعرضهم لما لا حاجة اليه ولعل هذا هو
الذي اوجب له الجزم بذلك هنا وان قلنا انه يشترط لم يكن قذفا انتهى وقال في المهمات ما اختاره النووي من
كونه لا يصير قاذفا هو المعروف في المذهب فقد جزم به الشيخ ابو حامد والقاضي الحسين والروياني قال وكيف
يمتنع وجوب ذكر الزنا او وجوب الحد عليه واطال النقل **قوله** ولو اخبر بعدالته من يحصل بهم الاستفاضة
وهم من اهل الخبرة بباطن من يعدلونه جاز له التعديل بذلك وتقام خبرتهم مقام خبرته كما اقيم في الجرح سماعهم
مقام رؤيته ٥ ما ذكره من الجواز قاله القاضي الحسين وغيره واستدل له بعضهم بحديث الجنازة لما مر بها على النبي

حتى علم بهم فاثنوا عليها خيرا فقال انتم شهدا الله في الارض وذكر ذلك الرافعي بحثا وجرى عليه في الروضه
وتعقبه في المهمات فقال اما ذكره بحثا واقتضى كلامه عدم الوقوف عليه فقد جزم به القاضي الحسين في تعليقته
فقال يجوز الاعتماد في التعديل على ما سمع من افواه الناس مره بعد اخرى بحيث يخرج عن حد التواطى ونقله ايضا الهروي
في الاشراف عن القفال الشاشي انتهى وفي الخادم نحوه حيث قال اما ذكره بحثا فقد صرح به القاضي الحسين في تعليقه
كما قاله ابن الرفعه لكن يشترط ان يكون سماعه مره بعد اخرى بحيث يخرج عن حد التواطى بخلاف ما لو شهد عنده عدلان
فانه يكفي لاحتمال التواطى وحكاه في الاشراف عن القفال الشاشي واشار الى خلاف في المسله انتهى قوله ولا يجوز ان
يزكي احد الشاهدين الاخر ○ ما ذكره قال الرافعي قد يجي فيه وجه سنذكره في باب الشهادات انتهى وهذه المسله
ذكرها في اخر باب الشهاده وهناك ذكرها البغوي وقال الصحيح عدم الجواز لقيامه باحد الشطرين فلا يقوم
بالشطر الاخر ولذلك قال العبادي قال في الخادم ولم يقف ابن الصلاح على نقل في المسله فافتى بعضها بالمنع الحاقا
له بما اذا شهد احدهما على شهاده الثاني وذلك يودي الى الاكتفا بالشاهد الواحد فان تزكيه الشاهد الاخر يكون جميعا
معا على قوله وتابعه ابن الاستاذ في الحاقه بذلك قوله ولو زكى ولده او والده لم يقبل ○ اي للتهمه هذا هو الصحيح
في اصل الروضه ونقله عن قطع العبادي وغيره قال في الخادم والتصحيح من عنده وليس في كلام الرافعي قال وما نقله عن
العبادي فيه نظر فقد حكى شريح عن العبادي انه يقبل من الاب لابنه لانه حق الله تعالى ولم يحك خلافه وهذا ذكره الهروي
في الاشراف وهو في ادب القضا للعبادي ولم ينقل خلافه نعم الجمهور على المنع قال ومن هنا لو حكى انه لا يقبل شهاده
الاب لابنه بالرشد سوا كان في حجره ام لا وان اخذناه باقراره برشد من في حجره وصوره ما اذا لم يكن في حجره
ان يطرا سفهه فيحجر عليه الحاكم فان الولايه له حينئذ لا للاب على الصحيح فرع هل يحل للوالد تزكيه ولده اذا كان
القاضي لا يرى ذلك وهو يجهل انه اباه قال ابن الرفعه لم ارفيه نقلا والذي يظهر تخريجه على ان الفاسق باطنا اذا علم حقا
وطلب للادا وهو ظاهر العداله هل يحل له الاقدام على الادا فيه وجهان انتهى وقد تعرض للمسله الشيخ عز الدين في القواعد
فقال فان قيل اذا شهد الوالد لولده والعدو على عدوه والفاسق بما يعلمونه من الحق والحاكم لا يشعر بالولاد ه
والعداوه والفسق هل يأثم الشهود بذلك قلنا هذا مختلف فيه والمختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل وانما
حملوه على ايصال الحق لمستحقه ولا اثم في شهادتهم للتهمه وهي منتفيه للحاكم من جهته فقدحها في ظنه وههنا لا اثم على
الحاكم لتوفر ظنه ولا على الخصم لاخذه حقه ولا على الشاهد لمعونته انتهى قال في الخادم وهو كما قال لا سيما اذا كان فيه
دفع استحلال بضع او دم او تعزير حق قوله ولو شهد اب وابن في قضيه قبل ○ اي وان كانت احدى الشهادتين تكمل الاخرى
قوله ولو شهدا ان عدلا اخران لا يعرفهما القاضي وزكى المعدلين من كان للقاضي جاز ○ ما ذكره نقله الشيخان عن كتاب
حرمله وهو ظاهر قوله ولا يثبت العداله بالرقعه المجرده ○ اي لان الخط لا يعتمد في الشهاده كما تقدم في ساوانا يعتمد فيها
اللفظ وهو ما صححه الشيخان ونقلا عن القاضي الحسين الاعتماد على الرقعه قال في الخادم تبع الرافعي البغوي في النقل عن القاضي
الحسين ولذلك تبعه صاحب الكافي وزاد انه اختيار اصحابه بمرو ورد عليه الحكام في بلاد الاسلام وتوقف ابن الرفعه في ثبوت
ذلك عن القاضي الحسين وقال الذي رايته في تعليقته عدمه قوله ولا يقبل الجرح المطلق بل لا بد من بيان السبب ○ اي وان كان الجارح
ذا فضل ومعرفه كما قاله الامام لان اسباب الجرح مختلف فيها فقد يظن الشاهد ما ليس بجرح عند القاضي جرحا مع ان الاعتبار
بما يراه القاضي وتقدم قريبا الكلام على المسله عند قول المصنف وهل يشترط ذكر سبب رد به الجرح قوله ولا حاجه الى بيان
سبب التعديل ○ ما ذكره هو ما اورده الجمهور وقطع به القاضي لان الكرم فيه ان يذكر فعله للطاعات على حسب ما يشاهده

جوازه

لا يقبل الجرح المطلق بل لا بد من بيان سببه

لا حاجة الى بيان سبب التعديل
قال الزركشي وينبغي ان يكون
مذاق المعدل الذي يكون عدا
اما العالي فلا حاجه معه بيان
السبب

وقد يفسق بمعصية يأتي بها سرا وفي المروة وجه ضعفه الشيخان انه يجب بيان سبب التعديل ايضا قاله الزركشي
وغيره وينبغي ان يكون هذا الخلاف في العارف اما العامي اذا شهد بالعدالة فلا بد من بيان السبب لان غالبهم يجهل
ذلك وقد قال الامام في كتاب الشهادات ومعظم شهادات العوام يشوبها غرة وجهل وان كانوا عدولا فيتعين
الاستفصال على ان الماوردي ذكر ان القائلين بانه لا يشترط سبب ذكر التعديل شرطوا في قول الشاهد من اهل
الاجتهاد وان للحاكم ان يسال عن سببه استظهارا وان قلنا بيان السبب لا يشترط في الشاهد **قوله** ويكفي ان يقول
عدل ولا يشترط ان يقول علي ولي بل هو ما يكفي هل يشترط في التزكية لفظ الشهادة فيه وجهان اصحهما الاشتراط
فيقول اشهد انه عدل لسائر الشهادات والثاني لا بل يقوم مقامها اعلم واتحقق ولهذا يكفي الكتابة او الرسالة
على راي وعلى الاصح فيكفي ان يقول المزكي اشهد انه عدل لان هذا اللفظ يقتضي اثبات العدالة التي اقتضاها
ظاهر اطلاق قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وهذا ما صححه الشيخان وجرى عليه المصنف وقيل لا يكفي بل
يزيد المزكي علي ولي لان قوله عدل لا يثبت العدالة المطلقة لجواز ان يكون عدلا في شيء دون شيء اي عدلا في القليل
دون الكثير وقد يكون ممن لا تقبل شهادته بان يكون اباه او ابنه او عدوه فاذا قال لي وعلي زال الاحتمال
وهذا نص عليه الشافعي في الام والمختصر على انه نص في حرملة انه يقول هو عدل مرضي او عدل مقبول الشهادة
والحاصل من هذه النصوص انه لا يكفي هو عدل وحكاه ابن الصباغ والعمراني عن الاكثرين ومن نصر الاصح
كالشيخين قال هذه الزيادة للتاكيد لا للشرط واول النصوص على ذلك وهنا امور منها مقتضى كلام المصنف
حكم الحاكم بمجرد شهادة المزكي بالعدالة وكلام الرافعي في كلامه على رموز الوجيز يشعر بانه لا يحكم الا اذا
عرف مرونة وخلوه من الموانع واليه اشار الامام بقوله ثم يثبت العدالة بقوله عدل رضي ثم يستخبر
بعد هذا عن الاسباب المانعة من قبول الشهادة ومنها هذا كله في التزكية المطلقة فاما المقيدة بان
شهد بحق ويزكيه شاهدان في المشهود به خاصة قال ابن ابي الدم في سماع هذه التزكية خلاف والمشهور عدم
قبولها والعمل في بعض الامصار على القبول للحاجة واصل هذا الخلاف ان العدالة هل تتبعض والمذهب انها
لا تتبعض وان من كان عدلا في درهم كان عدلا في الف ومنها لو قام فاسق في ملا من الناس فقال للقاضي هذا
شاهد عدل ولم ينكر عليه لم يثبت بذلك عدالته خلافا لابي حنيفة كذا قاله في البحر قال الزركشي وقضيته
تقييده بالفاسق انه لو كان المتكلم به عدلا كفى في التزكية وكلامهم مصرح بخلافه ومنها لو شهد عند القاضي
جماعة واشكل عليه عدالتهم فاخبر القاضي نايبه بان اثنان منهم عدول ولم يعين لا يحكم به فان عين عدلين
اعتمده القاضي ان كان اعتمد على قول المزكيين وان كان هو يشهد من عند نفسه فلا بد من قول اخرى قاله السعري
في فتاويه **قوله** ولا يحصل التعديل بقوله لا اعلم منه الا خيرا او لا اعلم منه الا خيرا لانه قد لا يعلم منه الا الاسلام
ولا بقوله لا اعلم منه ما يوجب رد الشهادة لانه قد لا يعرف منه ما يوجب القبول ايضا انتهى قال الاذرعي
ويفهم منه انه لو قال لا اعلم منه ما يوجب رد الشهادة واعلم منه ما يوجب قبولها انه يحصل التعديل وفيه نظر
لا سيما اذا اعتبرنا لفظ اشهد كما صححه لا الحسن ان يقول المزكي اشهد اني لا اعلم منه كذا بل اعلم منه كذا فتامله انتهى
قوله ولو ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فيستحب ان يفرقهم قبل التعديل
ويسال كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة وعشية ومكان تحملها محلة وسكة
ودارا وصفه وتحمله وحده او مع غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل فلان ام بعده وكتب بالحبر

او المراد ليستدرك بذلك على صدقهم ان اتفقت كلمتهم وتفقنا انه لم يتفق مفهوم قوله ولو ارتاب وتوهم انه
لا يستحب التفريق عند عدمها وهو كذلك وسيأتي في كلام المفرع به وما ذكره من استحباب التفريق والحالة ما
ذكره هو ما صححه الشيخان ونسباه الى عامة الاصحاب قال وهو الموافق للفظ المختصر والثاني انه واجب قاله
الامام والغزالي قالا ولو تركه وقضى مع الارتياب لم ينفذ قال رحمه ان لا يقضي الا بعد بذل المجهود في الفحص
عن حال البينة والثالث ان سال الخصم في ذلك وجب والا فلا قال الاذرعي ويشبه ان يقال ان قربت الريبة وجب
والا فلا وما ذكره من ان ذلك قبل التعديل هو ما رجحه الشيخان ايضا فان اطلع على عورة استغنى عن التعديل وقال
الغزالي انه بعد التعديل وقضيته قوله قبل التعديل ان التفريق انما يستحب في المجهول الحال عنده لا في ثابت العدالة
وليس في كلام الشيخين تصريح بالمسالة وقال ابن الرفعة ان كلام التتمة والتهذيب يقتضي ان التفريق مستحب لمن
هو ثابت العدالة عنده قال والاصحاب من العراقيين حصروا التفريق بحالة الجهل بعدالتهم قبل البحث عنها
قال وما ذكره الشيخ ليس بعيدا عن القياس وعليه ينطبق كلام الامام هنا وفي كتاب الاقرار حيث قال وليس
ما ذكرناه من جواز الاستفصال من القاضي مردود الى حيرته ولكنه ينظر الى حال الشاهد فان راه على عدالته
خبيرا بشرايط الشهادة فطنا فله ترك الاستفصال حتما وان تمارى في امره فلا بد من الاستفصال انتهى
وما ذكره في كيفية الاستفصال ذكره الشيخان وهو ظاهر وقيل اول من فرق الشهود سليمان بن داود
وقيل دانيال النبي شهد عنده شهود بالزنا على امراة ففرقهم وسالهم فقال احدهم زنت بشاب تحت شجرة
كمثرى وقال الاخر تحت شجرة تفاح فعرف كذبهم قوله واذا اجابه احدهم لم يدعه ان يرجع الى الباقين الا بعد اعلامهم
جوابه ⊙ ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر قال الاذرعي وينبغي ان يفرقهم تجاه قبل ان ينهوا عنه ذلك فيحتمل
فيجعل كل واحد مكانا بمفرده كما فعل علي رضي الله عنه ثم يستدعيهم واحدا واحدا قوله ومتى اتفقوا على
الجواب ولم يتعرضوا للتفصيل وراى ان يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور فعل فان اصروا وجب القضا
اذا وجدت شروطه ولا عبرة بالريبة الباقية ⊙ اذا اتفقوا على الجواب او لم يتعرضوا للتفصيل وراى
القاضي ان يعظهم ويخوفهم بمنزلة شهادة الزور من اكبر الكباير وغير ذلك مما تقدم فعل فان اصروا استحب
ان يقول للخصم شهد عليك فلان وفلان بكذا او يشهد عليك هذان وقبلت شهادتهما وقد مكنتك من جرحهما
ان كان ممن لا يعلم ان له الجرح الا انه فيه تسهيلا له على حفظ حقه اما لو علم ان له ذلك ففي المهذب والتهذيب ان له
ان يقول ذلك وان يسكت قال ابن الرفعة ويظهر ان يجي فيه ما حكيناه من قول القاضي للمدعي الك بينة فان قال
المدعى عليه لي بينة بالجرح امهل بثلاثة ايام فما دونها على حسب ما يراه القاضي على ما سياتي وللمدعي ملازمته
الى ان يثبت الجرح ليثبت حقه في الظاهر فان لم يات بالجرح في المدة المضروبة كان للمدعي المطالبة بالحق
لتعين حقه وعدم المانع منه ويجب على الحاكم الحكم اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما بقي من ريبة كما قاله الشيخان
وجرى عليه المصنف لكن قال في الخادم ما جزم به الرافعي من الحكم عند استيفا الشروط وان بقيت الريبة يخالفه
ما ذكره القاضي الحسين والشيخ ابرهيم المروروذي في تعليقتهما في باب الشهادة على الشهادة انه اذا ارتاب
القاضي في الشهود طلب منهم بيان السبب فان امتنعوا عنه توقفت له ريبة فيهم رد شهادتهم وان لم يقع له ريبة
بامتناعهم عن ذكر السبب لم يجز له ان يرد شهادتهم انتهى وقول المصنف او لم يتعرضوا للتفصيل هو كقول
الشيخين وقضيته انه لا يجب على الشهود التفصيل وفيه وجهان في النهاية ومحل الوجهين في ذكر سبب ثبوت

الشهود

المشهود به ونحوه لاف الزمان والمكان وان استفصل القاضي والفرق ان الجهل بالشرايط يقدح والجهل بالزمان
والمكان لا يقدح قال الاذرعي ويجب ان يكون موضع الوجهين ما لو علم الشاهد انه لو سال التفصيل لم يلتفت
بذلك حق من دم او مال او بضع اما لو علم انه لو لم يفصل لفات بذلك حق الطالب او المطلوب فالوجه وجوب
التفصيل قطعا انتهى **قوله** فان لم يجرحه ولا ريبه لا يعرفهم الا اذا سال الخصم ○ اذا كان الشهود ورى
العقول فيها طاهر حسن فلا يعرفهم لان فيه تهمه لهم وطعنا فيهم قال القاضي ابو الطيب حكي ان رجلا شهد عند
عمر القاضي اي المالكي قاضي العراق بيبيع بستان فقال له كم في البستان نخله فقال الشاهد لا شكال القاضي
اعلم بداره مني بالبستان فقال له نعم فقال له كم جذع من دارك فسكت عنه وحكم بشهادته لما ظهر من وفور عقله
وهذا ما عزاه الشيخان الرافعي للنص وقال انه المشهور ونقل عن الروياني ان له ان يعرفهم ايضا ليقف على عوره
ان كانت ونقل عن المهذب ان له ان يعرفهم مسله الخصم وقال نحوه في الروضه ونسب الاول للجمهور وجرى
المصنف على ما في المهذب **قوله** وتقدم بينه الجرح على بينه التعديل الا ان يقول المعدل عرفت السبب
الجارح وتاب منه وحسنت حاله واحتمل الزمان فتقدم بينه التعديل ولو غاب المجروح مده يحتمل
فيها اصلاح حاله وعاد ثم شهد شاهدان بعدالته او عرف بالجرح في بلده فانتقل الى اخر فجرحه اثنان
من اهل بلده وعدله اخران من اهل البلد الثاني قدمت بينه التعديل ○ تقدم بينه الجرح على بينه التعديل
لان عند الجارح زياده خفيت على المعدل وذلك لان المعدل مبني على ما هو الاصل والظاهر من حال المسلم
والجارح اطلع على ما نسخ ذلك الاصل وسبب ذلك ما لو قامت بينه على الحق وبينه على الابرا ولان الجارح
مثبت والمعدل ناف والاثبات اولى من النفي ولا فرق بين ان يكون بينه الجارح اكثر او لا ولا يستحب
في هذه الحاله اداء الشهاده علانيه بالجرح كيف قدرت لما فيه من الهتك صرح به الماوردي والبغوي
واستثنى من ذلك المصنف ثلاث مسايل الاولى ذكرها الرافعي واقتصر عليها وهي ان يقول المعدل عرفت
سبب الجرح وتاب منه وحسنت حاله لان مع المعدل والحاله هذه زياده علم وهذه نسبها الرافعي لابن الصباغ غ
ونوزع في ذلك الثانيه ذكرها صاحب الذخاير وذلك ان ابن الصباغ قال لو شهد شاهدان على رجل بالجرح
في بلد وانتقل الى غيره فشهد شاهدان بتعديله في البلد الاخر فانه تثبت عدالته لانها طاريه بعد الجرح
والتسويه بترفع المعصيه وتابعه الروياني في البحر وكذا صاحب الذخاير وقال لا يشترط اختلاف البلدين بل
لو كانا في بلد واختلف الزمان فكذلك وبهذا صرح صاحب الحاوي ايضا وجرى عليه المصنف الثالثه قالها
الجرجاني وعبارته في المعاياه اذا عرف بالجرح في بلده وانتقل الى غيره فجرحه اثنان من اهل بلده وزكاه
اثنان من البلد الذي انتقل اليه قدمت التزكيه لانها ناقله ومعها زياده علم انتهى وهذه قريبه من الثانيه ولذلك
صرح جماعه بان المسالتين مسله واحده قال في الخادم وكان الرافعي ظن ان الصوره الاولى بمعنى الثانيه وانما اختلفت
العباره ولذلك اقتصر عليها وظاهر اطلاق الجرجاني وغيره خلافه لان ظاهر كلامهم ان التزكيه الطاريه مقدمه
على الجرح وان لم يقل المزكي عرفت سبب الجرح نعم يشترط في المعدل ان يكون عالما بما جرى من جرحه والا فقد
يكون مستصحبا في ذلك الاصل العداله كما ذكره ابن الصلاح في مشكله بحثا وهو ظاهر ويكتفى بمعرفه القاضي منه
بذلك ولا يشترط تصريحه به وينبغي تنزيل اطلاقهم على ذلك قال والحق ان الحكم دائر مع زياده العلم فكلما رجح
زياده علم قدم سوا الجرح والتعديل غير انه لما كان الغالب على الجرح انه ناقل وعلى التعديل انه استصحاب المقرر

القول بتقديم الجرح لذلك ثم انهم اشاروا الى العلة التى يدور الحكم معها ولهذا استثنى القاضى الحسين والرافعى وسلم
بينة الابراء على بينة الحق عند التعارض ثم قال وقد اهملوا من المسلمين شرطا اخر لا بد منه وهو ان يتخلل بين
الشهادتين مدة الاستبراء والا لم تقدم وقد نص على هذا الشافعى فى اختلاف العراقيين من الام ولم اقف
عليه فى البويطى وحكى النص ثم قال ولم يعتبر ابن الرفعة وصاحب الوافى على ذلك فذكراه بحثا وقيدا به اطلاق
الاصحاب غير انهما ذكراه لذلك فى مسئلة التحويل ونحن نسعى بحثه ايضا فى مسئلة الرافعى انتهى ولم يعرض المصنف لهذا
الشرط فى المسئلة الاولى والثانية ولم يعترض له فى الثالثة لانها بمعنى الثانية ولم يعرض فى الثانية وما بعدها
لانه يشترط فى المعدل ان يكون عالما بما جرى من جرحه بل اطلق كما اطلق من ذكر المسئلة قوله وقول واحد
لا يقبل فى الجرح فضلا عن التعديل على معدلين ٥ ما ذكره قاله الرافعى ووجهه بان نصاب الجرح لم يتم قوله
ولو عدل واحد وجرح واحد فلا بد من ثان يعدل اخر او يجرح ٥ اسقط العايدة لما تقدم من عدم تمام النصاب
قوله ولو عدل شاهد ثم شهد فى واقعة اخرى فان لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا
وان طال لم يحكم ويطلب ثانيا ويجتهد الحاكم فى طوله وقصره ٥ اذا عدل الشاهد ثم شهد فى واقعة نظر ان لم
يطل الزمان يحكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا كذا جزم به الرافعى قال فى الخادم وظاهر كلامه انه لا
خلاف فيه لكن حكى القاضى الحسين عن المتقى انه يحتاج الى التجديد والبحث لاحتمال ان يكون بينه وبين
الثانى قرابة او عداوة او نحوهما انتهى وان طال فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان عدالته قد ثبتت
من قبل والاصل استمرارها واصحهما كما قاله السجان يطلب تعديله ثانيا لان طول الزمان يغير الاحوال
قال فى الخادم محل الخلاف فى غير الشهود المرتبين عند الحاكم اما هم فلا يجب طلب التعديل قطعا قاله الشيخ عز الدين
فى قواعده وقد يحكى فيه وجه الشعبى على انه صرح بالخلاف الهروى فى الاشراف قال الا ان الاصح انه لا يطلب لانه
يشق كما يعتبر النكاح بشهادة المستور انتهى وما قاله المصنف من ان الحاكم يجتهد فى طول المدة وقصرها
جزم به السجان قال فى الخادم وهو المشهور و فى البحر حكى فى الحاوى عن بعض اصحابنا تقديره بسنة
اشهر انتهى قال الذى فى الحاوى نسبته لبعض الفقهاء وكذا حكاه فى الشامل والبيان وقال حكاه ابو
اسحق عن بعض الناس وليس بمذهب ثم قال وقضيته كلام الرافعى تكرير هذا الامر فى كل واقعة وفيه مشقة
وبعد وفى البحر اذا اعاد البحث مرارا واستقرت عدالته فان تجددت منه استرابة اعاد البحث والكشف
وان لم تتجدد لم يعد وهذا هو المختار ليسهى قوله وشهادة المسافرين والمختارين كشهادة غيرهم فى الاحتياج
الى التعديل فان عدلهما من كان فى البلد او عدل من كان ابين من القافلة ثم هما عدلا الشاهدين قلت ٥
ما ذكره توجيهه ظاهر مما تقدم وجزم به الرافعى ونقل عن مالك ان شهادتهم مقبولة عند توهم الخير والصلاح
فيهم قوله ولو عدل شاهد والقاضى يتحقق فسقه بالتسامع وجب التوقف ٥ ما تقدم ذكره الرافعى عن
الامام انه يجب القطع به وافتاه والمسئلة من جملة افراد قول المصنف فيما سبق ان القاضى لا يقضى بخلاف علمه
وقد سبق الكلام عليها هناك وهل للقاضى ان يصغى الى شهادة الفاسق مع ظهور فسقه وجهان الذى
ذكره الشيخ ابو محمد واستحسنه الامام انه لا يصغى اليها كشهادة العبد والصبى والثانى يصغى ثم يردها
لانه ابلغ من التنكيل من الرد قبل الاصغاء واما مع علم فسقه او قيام البينة به عنده وهو غير مجاهر فيشبه ان يطرد
الوجهين وجزم القاضى الحسين بالمنع وقال الامام انه الوجه قوله ويقبل شهادة المكتسبة على العدالة والفسق

لان البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق الله تعالى ما ذكره من الحكم والتوجيه نقله
الرافعي عن القاضي ابي سعد الهروي واقره وجزم به في الروضة من غير ان يعزوه لاحد لكن قال ابن الرفعة قال
القاضي الحسين لا يشترط في التزكية سوال الحاكم عنها فلو عدل المزكي بغير سوال فالقاضي لا يصغي لقوله لان
التعديل حسبة لا يسمع انتهى ثم حكى عن القاضي من بعد انه قال ولا يتوقف الشهادة بالجرح على سوال
القاضي لانه يسمع فيه شهادة الحسبة قال الاذرعي يتحصل من هذا ان القاضي الحسين يقول بقبول شهادة
الحسبة في الجرح دون التعديل ولعل مراد القاضي بالمنع ما اذا شهد شهود بحق ادمي ولم يتوقف الحكم على تزكيتهم
فلا تقبل التزكية حسبة كالشهادة بالحق لما فيهما من المبادرة وظهور التهمة اما لو شهدوا ولم يعلم بالعدالة
او بعدمها فلا منع يبدر ذلك شهادة منهم فلا منع ويجمع بين الكلامين قال ويشبه ان يقال يجب الجرح والتعديل حسبة
اذا تعين ذلك طريقا في حفظ دم او بضع او مال من لا يعبر عن نفسه انتهى تنبيهان الاول قضية اطلاق
المصنف تبعا للشيخين انه لا فرق في قبول الشهادة بين ما بعد الاداء والحاجة الى الجرح ام لا لكن ذكر الحوا
في الشاني انه يجوز اثبات الجرح عند الحاكم بالنسبة لعدالة الشهادة للحاجة اليه في رد شهادته ولا يجوز اثباته
قبلها لعدم الحاجة اليه ولا يجوز التسجيل بالفسق لان الفاسق يقدر على ابطاله بالتوبة فلا فايدة فيه اسمى
قال في الخادم وهو غريب وما ذكره من منع التسجيل بالفسق غير جار على اطلاقه وينبغي تخصيصه بما اذا لم
تدع اليه حاجة والا فيجوز بل يجب وابطاله بالتوبة انما يوثر في المستقبل لا في رد منع ما شهد او حكم
به في حال فسقه انتهى الثاني تقدم في الطرف الخامس من هذا الكتاب ان من اداب القاضي ان يرتب
مزكين واقتصر على ذلك وفي الاقتصار عليه اجحاف لا يليق بهذا الكتاب فان المسالة مبسوطة في المختصر
فضلا عن المطولات واما ايراد عبارة الروضة واذكر في اثنايها ما سبق ذكره من كلام الاصحاب ممرا لذلك
بالقول في الابتداء او ما انتهى في الاخر قال رحمه الله ينبغي ان يكون للقاضي مزكون واصحاب مسايل فالمزكون هم
المرجوع اليهم ليبينوا احوال الشهود اقول واطلق عليهم هذا الاسم اعتبارا بما حسن ما يخبر وانه من احوالنا
واستحب الشافعي كونهم غير معروفين للناس كيلا يستمالوا ايتقوا فقهوا عن جرح من يخاف شره انتهى واصحاب
المسايل الذين يبعثهم الى المزكين ليسالوا ويبحثوا اقول ويستحب ان لا يعرف بعضهم بعضا ليلا يتفقوا
وربما فسر اصحاب المسايل من لفظ الشافعي رحمه الله بالمزكين ثم المخبرون عن فسق الشهود وعدالتهم
ضربان احدهما من نصبه الحاكم للجرح والتعديل مطلقا او في واقعة خاصة فيسمع الشهادة عليه وما ثبت
عنده انهاه الى القاضي والثاني من يستشهد بالعدالة او الفسق وهو من هولاء من يشهد اصالة ومنهم من
يشهد على شهادة غيره والاول قد يعرف الحال فيشهد ومن لا يعرف يامره القاضي بالبحث ليعرف فيشهد
كالوكيل القاضي بالغريم الذي يدعي الافلاس من يبحث عنه ويخالطه ليعرف افلاسه فيشهد واما الثاني فهو
شاهد فرع والقياس انه لا يشهد الا عند غيبة الاصل او تعذر حضوره وكذا ذكر الهروي وسياتي ان شاء الله
ثم ما تنازع فيه اقول قال في الخادم واشار بذلك الى الخلاف الاتي في ان الحكم بقول المزكي او بقول اصحاب
المسايل والاصح الثاني واعتذر في الشامل والبحر بانه موضع حاجة لانه لا يلزم المزكي الحضور عند الحاكم للتزكية
وليس للحاكم اجباره على ذلك فصار كالمرض والغيبة في ساير الشهادات انتهى واذا اراد الحاكم البحث عن حال
الشهود كتب اسم الشاهد وكنيته ان اشتهر بها وولاءه ان كان عليه ولاء واسم ابيه وجده وحليته وحرفته

وسوقه ومسجده لئلا تشتبه بغيره فان كان مشهورا وحصل التمييز ببعض هذه الاوصاف كفاه ويكتب ايضا
اسم المشهود له والمشهود عليه فقد يكون بينهما ما يمنع شهادته له او عليه من قرابة او عداوة وفي قدر المال
وجهان احدهما لا يكتبه لان العدالة لا تتجزا والصحيح المنصوص انه يذكره لانه قد يغلب على الظن صدق
الشاهد في القليل دون الكثير واما دعوى الاول ان العدالة لا تتجزا فقد حكى ابو العباس الروياني في ذلك
وجهين وبنى عليهما انه لو عدل وقد شهد بمال قليل ثم شهد في الحال بمال كثير هل يحتاج الى تجديد تزكيته
. انتهى وظاهر قوله يكتب تعين الكتابة وليس كذلك فان البلقيني قال الواجب طلب بيان عدالة الشاهد
ليترتب الحكم على شهادته بالطريق المعتبر عنده سواء طلب البيان بهذا الطريق اي طريق الكتابة ام بغيره
وفي النهاية لا يستريب فقيه في ان كتابة ذلك ليس امرا مستحبا فلو اتفق الهجوم على السؤال لفظا لما [illegible]
غير ان الاحسن ما قدمناه وان لم يكن في زمن الماضين بحسب الزمان وقال نحوه الزركشي بمثاله وحكى الماوردي
في السؤال بالالفاظ واعتبر في سؤال المنصوبين ترتيبا حسنا فقال كيفية سؤال المنصوبين ان يسالوا اولا
عن احوال الشهود فان وجدوهم مجروحين لم يسالوا عن غيره وان عدلوا سالوا عن شهودهم له فان ذكروا
انه عدوهم ومعه ما يمنع من شهادتهم له لم يسالوا عما عداه وان ذكروا جواز شهادتهم له سالوا عن المشهود عليه
فان ذكروا ما يمنع شهادتهم عليه لم يسالوا عما عداه وان ذكروا جواز شهادتهم عليه ذكروا حينئذ القدر
الذي يشهد عليه به انتهى كلام الماوردي وقال البلقيني ايضا كتابة المشهود له وعليه ليس من الواجب في
الاستزكاء وان ذكره الشافعي والاصحاب وفي المطلب ان اعتباره لتنجيز الحكم والاتفاق على استكشاف عداوة
ولا قرابة ولا شركة تمنع من قبول الشهادة والاقراب ليس من امر الاستزكاء في شيء حتى لو اغفله وثبتت العدالة
بقي على القاضي النظر فيما وراء التعديل انتهى ويكتب الى كل مزك كتابا ويدفعه الى صاحب مسئلة ويخفي كل كتاب
عن غير من يدفعه اليه وغير من يبعثه اليه احتياطا ثم اذا وقف القاضي على ما عند المزكين فان كان جرحا
لم يظهره وقال للمدعي زدني في الشهود وان كان تعديلا عمل بمقتضاه ثم حكى الاصحاب والحالة هذه وجهين
في ان الحكم بقول المزكين ام بقول اصحاب المسائل قال ابو اسحق بقول المزكين لان اصحاب المسائل شهود
على شهادة فكيف تقبل مع حضور الاصل وانما هم رسل وعلى هذا يجوز ان يكون صاحب المسئلة واحدا فان عاد
بالجرح توقف القاضي وان عاد بالعدالة دعا مزكيين ليشهدا عنده بعدالة الشاهد ويشيرا اليه
ويامن بذلك من الغلط من شخص الى شخص وقال الاصطخري انما الحكم بقول اصحاب المسائل وبني على ما سلف
عندهم بقول المزكين قال ابن الصباغ وهذا وان كان شهادة على شهادة يقبل للحاجة لان المزكي لا يكلف
الحضور وقول الاصطخري اصح عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما قالوا وعلى هذا انما يعتمد
القاضي قول اثنين من اصحاب المسائل فان وصفاه بالفسق بطل ما سبق وان وصفاه بالعدالة احضر
الشاهد من ليشهدا بعدالته ويشيرا اليه واذا تاملت كلام الاصحاب بعد بقول ينبغي ان لا يكون في هذا
خلاف محقق بل ان ولي صاحب المسئلة الجرح والتعديل فحكم القاضي مبني على قوله ولا يعتبر العدد لانه حاكم
وان امره بالبحث عن حال الشاهد ويشهد بما وقف عليه فالحاكم ايضا مبني على قوله لكن يعتبر العدد لانه
شاهد وان امره بمراجعة مزكيين فصاعدا وبان يعلم بما عندهما فهو رسول محض والاعتماد على قولهما فليحضرا
ويشهدا لو كان لم يشهد على شهادتهما لان شاهد الفرع لا يقبل مع حضور الاصل انتهى ففيه امور منها ظاهر كلامه

من جهة الفضل توجيه مقالة الاصطخري وقد عزاها الماوردي للاكثرين وتبعه في البحر وقال لانه ظاهر
مذهب الشافعي وقال في الاستقصا انه ظاهر النص وقال ابن ابي الدم انه الصحيح قاله في الخادم ومنها قوله و
وصفاه بالعدالة احضر الشاهدين ليشهدا بعدالته يشعر بوجوب اعادة الشهادة وحكى في الكفاية في ذلك
اوجها احدها الاستحباب وهو ما اطلقه القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والغزالي في الوسيط والثاني وهو
الاصح في الحاوي والبحر التفصيل بين المشهود بما يميزه فيستحب والا فيجب والثالث الوجوب مطلقا وهو
ظاهر نص الشافعي وصرح القاضيان الماوردي وابو الطيب والسرخسي وغيرهم بان المراد من ذلك ان يجمع الحاكم
بين المزكي والمعدلين ويقول للمزكي هولاء الذين سالت عنهم وزكيتهم فيقول نعم او نحوه قالوا ولا يجب
ان يعاد الجرح علانية ومنها ان ما بحثه الرافعي من تنقيح موضع الخلاف سبقه اليه الامام فقال بعد
نقل الخلاف واحسن ترتيب ان يقال ان كان المزكي مولى من جهة الحاكم في البحث عن العدالة والجرح فهو حاكم
في ذلك ولا يشترط العدد فيه وان لم يكن مولى فلا بد من العدد بلا خلاف ولا بد من لفظ الشهادة وان اكتفينا
بقول الرسل هل يشترط لفظ الشهادة على قياس قول الاصطخري فيه وجهان واما العدد فلا بد منه قال
في الخادم وهو كما قال قوله الطرف الثالث في الاشهاد على الحكم وكتابته ونقتصر من هذه الامور العلا
ذكرها على الترتيب وذكر ايضا كتبه حفظ المكتوب وضبطه قوله اذا اقر المدعى عليه او نكل وحلف
المدعي ثم سال القاضي ان يشهد على انه اقر او نكل وحلف المدعي وجب اجابته اي بلا خلاف كما اشار اليه
البغوي وغيره وسواء قلنا يقضي بعلمه ام لا لانه ان امتنع فقد ينكر الخصم فلا يمكن القاضي من الحكم ان قلنا لا يقضي
بعلمه وان قلنا يقضي به فربما نسي او يعزل فلا يقبل قوله فيضيع الحق قوله ولو اقام البينة بما ادعاه وسال
القاضي الاشهاد عليه فكذلك اي يجب اجابته وما ذكره هو ما رجحه الشيخان لانه يتضمن تعديل البينة
واثبات حقه والثاني لا يلزمه لان له بينة فلا حاجة الا بينة اخرى قوله ولو حلف المدعى عليه وسال الاشهاد
ليكون حجة له وجبت اجابته ما ذكره الشيخان بزيادة اعترض عليهما في الخادم بسببها وذلك انهما
قالا لو انكر المدعى عليه وحلفه القاضي وسال الاشهاد فيكون حجة له فلا يطالبه مرة اخرى فلذلك يجيبه اليه انتهى
قال في الخادم وهو يفهم انقطاع المطالبة عنه بيمينه والا فلا فايدة في قوله فلا يطالبه مرة اخرى وعبارة
المهذب مصرحة بما افهمه كلام الرافعي حيث قال وكذا لو ادعى حقا فانكره وحلف فقال للحاكم اشهد على انه
ليكون حجة في سقوط الدعوى حتى لا يطالبه بالحق مرة اخرى وقرره عليه في الذخاير وقال هذا لا يصح لانه
لا يحصل البراة من الدين بيمينه بل يسقط عنه الطلب في الحال ويجوز ان يوجه الدعوى عليه دفعة ثانية ولهذا
لو اقام عليه بينة بعد يمينه سمعت والزم بالحق بل يستشهد له على احلافه فقط انتهى قال وهو كما قال فقول
الرافعي فلا يطالبه اي بالحلف مرة اخرى لا نفي مطلق المطالبة انتهى قوله وان سال احدهما ان يكتب له القاضي
ان يكتب له محضرا بما جرى ليحتج به اذا احتاج نظر ان لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يات به الطالب
لم يلزمه اجابته ويستحب لانه مذكر وان كان فهل يجب ام يستحب وجهان اصحهما الاستحباب ايضا لان الحق
يثبت بالشهود لا بالكتاب اذ لا اعتماد على الخط وايضا فان الذي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الايمة كانوا يحكمون
ولا يكتبون المحاضر والثاني يجب بالقياس على الاشهاد حفظا للحق وما ذكرته من الخلاف في الحالة الثانية دون الاولى هو ما
قاله الشيخان والروياني وغيرهم لكن اشار القاضي الحسين الى وجه في الحالة الاولى وقال ان القرطاس يجب في مال القاضي قال

والايجب

د

محضرا بما جرى او سجلا
لم يجب اجابته ويستحب
اذا سال احد المتداعيين
صح

والصحيح انه لا يجب على القاضي شيء من ماله قال في الخادم وينبغي ان يكون موضع هذا الوجه ما اذا كان للقاضي رزق
في بيت المال والا فلا اتى وان طلب احد الخصمين ان يكتب له القاضي سجلا فعلى التفصيل والخلاف المذكور في كتابه
المحضر قاله الرافعي بتفرقة ونقل ابن كج وجها ثالثا انه يجب التسجيل في الدين المؤجل والوقف واموال المصالح
ولا يجب في الحال والحقوق الخاصة انتهى وقيل ان كان حكما مشهورا ظاهرا يؤمن نسيانه لم يلزمه التسجيل به وان
كان لا يؤمن لزم ليذكر بذلك ما حكم والزم انه كفيل بحفظ الحقوق على اهلها وجعل الدبيلي السجلات على ثلاث
مراتب احدها لا احتياج اليها وهو ان يدعي معينا كثوب او طعام وما اشبهه والثاني واجب ان يكتب السجل
مثل اموال الاوقاف والايتام وما اشبه ذلك والثالث حكم بين بعسير في دار او عقار فهل يجب ان يكتب السجل
او حتى يطلبه المحكوم له ذلك يعلى وجهين احدهما يكتب لان ذلك من تمام الحكومة والثاني لا يجب حتى يطلبه المحكوم
له انتهى وما ذهب اليه من جعل الخلاف في انه هل يجب على القاضي كتابة السجل او لا يجب حتى يطلبه المحكوم له جرى
عليه شرح الروياني ومقتضى كلام الهروي في الاشراف جعل الخلاف في مباشرة القاضي الكتاب حيث جعل الخلاف مبنيا
على انه هل يجوز ان يكون اميا لكن قال الرافعي يشبه ان يكون الخلاف في انه هل يجب عليه تحصيل الكتاب محه
للطالب اما بنفسه او بغيره لا في مباشرة الكتابة بنفسه ومحل الخلاف السابق ايضا في البالغ العاقل اما
لو تعلقت الحكومة بصبي او مجنون له او عليه وجب التسجيل جزما قطع به الدبيلي كما تقدم وشرح الروياني في
ادب القضاء قال الزركشي وهو ظاهر ويشبه ان يلتحق بها الغائب حفظا لحقه انتهى وهذا وارد على المصنف
قوله ولو طلب ان يحكم له بما ثبت عنده وجب الحكم اي بلا خلاف كما اشار اليه البغوي وغيره وقضية كلام
المصنف وجوب الحكم على الفور مطلقا وليس كذلك فقد قال الشافعي في الام اذا كان الامر بينا عند الحاكم
فاحب ان يامر المتخاصمين بان يتصالحا ويحللا في تاخير الحكم يوما او يومين فان لم يحللاه لم يجز تاخير الحكم
وان كان الامر مشكلا لم يجز ان يحكم حتى يبلغ الغاية في البيان طال او قصر والحكم قبل البيان ظلم وترك الحكم
بعد البيان ظلم انتهى موضع الحاجة من الحرف بعدم النص بتمامه وساق فيه زيادات مهمة ذكرت هناك وفي كلام
ابن الصباغ يجب على الحاكم اذا ترافع اليه المسلمان ان يحكم بينهما ولا يجوز ردهما الى غيره نص عليه لان في ردهما
الى غيره تاخير الحق وقضيته انه لا يجري فيه خلاف المفتي اذا اراد ذلك الا على غيره مع ان الاصح ان له ذلك والفرق
ظاهر وقد عمت البلوى من كثير من القضاة بذلك اما اذا ترافع اليه ذميان ففي قول لا يجب والاظهر نعم قال
الامام في باب القضاء على الغائب يحق على القاضي ان يسلك اقرب الطرق في فصل القضاء والسبب فيه انه ان
طول فقد يكون موجبا حقا مستحق مع القدرة على تعجيله وهذا لا سبيل اليه **فرعان** الاول مقتضى كلام
المصنف انه لا يجب الحكم ما لم يساله المدعي على الاصح **الثاني** يشمل اطلاقه طلب الحكم ما لو وافق بتزمات وفي الحو
في القضاء على الغائب **قوله** بان يقول حكمت له به او انفذت الحكم به او امضيته او الزمت خصمه حكاه السجان
الحق ولو قال ثبت عندي وصح لدي او وضح او قبلت الشهادة لم يكن حكما احد في الكلام على صيغ الحكم
من صيغة كما قاله ان يقول حكمت له به او انفذت الحكم به او الزمت خصمه الحق وقد اقتصر الرافعي على الحكم
ذلك هنا وحكى شرح الروياني في تثبيت له وجهين وقال اظهرهما انه حكم وقال الرافعي في باب القضاء على الغائب
لو قال ثبت عندي كذا بالبينة وصح فوجهان احدهما انه حكم لانه اخبار عن تحققه واصحهما لا لان الحكم الالزام
والثبوت غيره وعليه جرى المصنف وقال الرافعي هناك ايضا واما ما يكتبه القضاة بظهور الكتب

مسئله مهمة وسع لبراوي ان محل الخلاف السابق في البالغ العاقل اما لو تعلقت الحكومة بصبي او مجنون له او عليه وجب السجل جزما ويشبه ان يلحق بها الغائب

للروياني حكاية وجهين في انه هل يصح ان يلزم القاضي المثبت موجب ما اقر به في حياته حكاه السجان صح

مسئله مهمة وسع لبراوي اما ما يكتبه القضاة بظهور الكتب الحكمية صح وروده وقبلته ونحو مثله والزمت العمل بموجبه فليس بحكم

بحكمه

١٣٠

لحكمه وتصريح وروده فقبلنه فنبول مثله والزمت العمل بموجبه فليس بحكم لاحتمال اراده تصحيح الكتاب
واثبات الحجه وقال هناك ايضا ويجب ان يعين ما حكم به ومن حكم له لكن ينبغي للقاضي نظام يريد منه ممتنعا
ويتصفح للملا يفته فيحضر له في دفعه ما يحيل اليه مراده كما لو اقام جارح بينه وداخل ظالم منه فسقه ويطلب
الحكم فيكتب حكمت بمقتضى الشرع في معارضه بينه فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به بيد المحكوم صح
له وسلطته عليه انتهى قال في الخادم وما صححه من ان الثبوت ليس بحكم قال الهروي في الاشراف انه المذهب
فانه لا بد من قبولها لتصير شهاده وبعده ثم بعد ذلك لا بد من الحكم بها وقال الماوردي انه الاصح ونقله في البحر
عن نص الشافعي في الام قال ابن ابي الدم ويبنى على هذا الخلاف فوايد منها رجوع الحاكم وتعريم الشاهد اذا
رجع واليمين المستحقه للحكم على الميت وحضور شاهد الاصل بين الغيبه وبروه من المرض فان قلنا الثبوت
ليس بحكم كان للحاكم التوقف في الحكم اذا دام امره ولو رجع الشاهد بعد الثبوت وقبل الحكم لا غرم على احد
القولين ولو حضر شاهد الاصل او برى بعد اداء شهاده الفرع وقبل الحكم لم يعمل بشهادته بل يجب على شاهد
الاصل اداء الشهاده ليعمل بها انتهى قال ومن الفروع المناسب لهذا الموضع ما لو اقر بين يدي القاضي وقال
الزمتك موجب اقرارك قال في شرح الروياني فقد قيل لا معنى لذلك لان الحق قد كان واجبا قبل الاقرار وبعده
فلا معنى للالزام ومن قيل فيه فايده فان الاقرار قد يكون مختلفا في صحته فاذا الزمه كان حكما بصحته حتى لو
ادعى ان الاقرار بالحبه والاكراه لم يسمع بعد الالزام ولم يسمع البينه لو اقامها وان قلنا لا معنى للالزام سمعت
واذا قلنا بصحه الالزام فلو الزم بعد غيبه المقر كان كالحكم على الغايب انتهى قوله واذا حكم فطلب المحكوم له الاشهاد
على حكمه لزمه ○ ما ذكره قاله الرافعي قال في الخادم وقضيته كلامه الجزم به وانه على الحكم فقيل يجب قولا واحدا وقيل
هو على الخلاف كالتسجيل قال واذا اوجبناه فاستشهد فاسقين لم يخرج عن الواجب في الاصح انتهى وقضيه اطلاق
المصنف والشيخين انه لا فرق في الوجوب بين الحكم المجمع عليه وغيره لكن في الاقناع للماوردي اذا سال الاشهاد
على نفسه فيما حكم به لزمه الاجابه فيما اختلف فيه ولم يلزمه فيما اتفق عليه وهذا امور منها قال الطبسي
اذا علم القاضي ان الحق على المدعى عليه وطلب منه المدعي الحكم على المدعى عليه حيث يجوز له القضا بالعلم او طلب
منه الاشهاد على حكمه بذلك فانه يلزمه ولا يجي فيه خلاف السمعه لا يبني المعنى الذي علل به الوجه المرجوح انتهى
ومنها من المهم معرفه الفرق بين الحكم ودفع الحكم وذلك ان الحكم لا بد فيه من طريق قويه وهي البينه الكامله
او الاقرار او اليمين مع الشاهد في المال او اليمين المردوده مع نكول المدعى او علم القاضي بشرطه فلا يتصور للقاضي
ان يقدم على حكم الا بطريق من هذه الطرق الاتي المتشابهه فانه يزيد طريقا اخرى وهي ايمان المدعي مع ظهور اللوث واما
دفع الحكم فهو اسهل من الحكم وله اسباب منها يمين المدعى عليه ومنها غير ذلك ولو لا ذلك يكتفى فيه بالظهور ويندفع به
الدعوى واليمين في مواضع لا يكتفى بها في الحكم لما في الاقدام على الحكم من القوه الزايده ومنها وهو اهم الفرق بين
الحكم بالصحه والحكم بالموجب وفيه ايضا شي يتعلق بما سبق وتحمل له ما جرى احصل المقتنف تمام السطر
قوله واذا كتب فالكتاب اما محضر وهو الذي لم يحكم فيه او سجل وهو الذي حكم فيه اما المحضر فصورته بسم الله الرحمن الرحيم
حضر القاضي فلان بن فلان واحضر معه فلان ابن فلان ويرفع في نسبهما بالقيد المميز اذا عرفهما اسما ونسبا ويصف
حليتهما طولا وقصرا في القد وسمره وسقره في الوجه ويصف منها الحاجب والعين والفم والانف وان لم يعرفهما كتب حضر
رجل ذكر انه فلان بن فلان واحضر معه رجلا ذكره المحضر انه فلان بن فلان ولا بد من التعرض لحليتهما ثم يكتب

وادعى عليه كذا من ثمن او دين بصفتها فاقر المدعى عليه بما ادعى او انكر فاحضر المدعى فلانا وفلانا شاهدين وسال الحاكم
سماع شهادتهما فسمعها في مجلس حكمه وثبت عنده عدالتهما وساله ان يكتب محضرا بما جرى فاجابه اليه وذلك في تاريخ
كذا ويكتب على راس المحضر علامته من الحمد لله وغيرها ويجوز ان يبهم الشاهدين ويكتب واحضر عدلين شهدا له بما ادعاه
ولو كان للمدعي كتاب فيه خط الشاهدين وكتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك واثبت علامته في راس الكتاب واكتفى
به عن المحضر جاز وان كتب المحضر وضمنه ذلك الكتاب جاز وعلى هذا فقس المحضر بذكر تحليف المدعى عليه او المدعي
بعد نكول المدعى عليه ولو اراد ان يكتب بالاسم والنسب فلا بد من ثبوتهما بالبينة واما التسجيل فصورته بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما شهد عليه فلان القاضي بموضع كذا في تاريخ كذا انه ثبت عنده كذا باقرار فلان او بشهادة فلان وفلان
لفلان وقد ثبت عدالتهما عنده وحكم او بيمينه بعد نكول عليه وانه انفذه بسوال المحكوم له ○ ما ذكره في
البيان وفيه امور منها حاصل الفرق بين المحضر والسجل ان السجل يشتمل على حكم والمحضر يشتمل عليه ويطلق
عليه الان صورة الدعوى ومنها ما اقتضاه كلامه تبعا لهما من ان التعرض للحلية لا بد منه ان لم يعرفهما ويجب
ان عرفهما قاله القاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ والامام وغيرهم ومقتضاه التعويل على الحلية لكن كلامهم
في الشهادات يخالفه وحكى ابن ابي الدم عن القاضي وابن الصباغ الوجوب عند عدم المعرفة والتسجيل به نزاع
وهو في محل الاشكال وذلك ان يعتبر هذا المحضر او حكم الحاكم له عليه اذا لم يعرفهما هذا الحاكم ان كان الغرض منه
تذكرا للواقعة عند حضورهما والعلم بانهما اللذان تداعيا اولا وجرى بينهما ما شرح في المحضر ليعمل هو بما جرى
عنده اذا احضر الديه بعد علمه بما كان جرى عنده فهذا غرض صحيح ومقصد حسن وان كان الغرض منه المكاتبة بذلك
الى بلد اخر اذا غاب الحالف المدعى عليه منتقلا اليه ليستفيد به انه اذا احضره المدعي المستحلف الى حاكم البلدة
الاخرى وادعى عليه بذلك المدعى به في البلدة الاولى عند حاكمها وانكر وطلب احلافه ان يذكر لحاكم البلدة الثانية
ان معه محضرا من حاكم البلدة الاولى يقتضي تداعيهما وانكاره واستحلافه على نفي المدعى به ويقيم بينة تشهد على
الحاكم الاول بذلك ليقابل الحاكم الثاني بين صفات المتداعيين المذكورة في المحضر وبين صفاتهما المشاهدة ويعمل
بها اذا حصل انكار من ادعى عليه مثلا انا لسنا هما الموصوفان في هذا المحضر فالعمل في هذا على الحلى والصفات
في غاية الاشكال واشكل منه ما لو قال المدعى عليه المجهول المحلى في المحضر اعترف بالذي ادعي به عند الحاكم الاول
وكتب مثلا للمدعي محضرا بما جرى بينهما واعتراف المدعى عليه وحكم عليه على حليته وصفته في سجل بمقتضاه للمدعي واشهد
عليه بذلك شهودا فلو غاب المقر المحكوم عليه الى بلدة اخرى فقصده المحكوم له اليها وظفر به وحضرا عند حاكمها وادعى
عليه بذلك الدين فانكر وطلب احلافه منه فاحلفه فحلف فاحضر المدعي المحضر الذي بيده واحضر بينة شهدت عنده على
الحكم الاول باعتراف رجل من حليته كيت وكيت ذكر ان اسمه فلان بن فلان فقال هذا المدعى عليه لست هذا
المحلى في هذا المحضر والصفات تتشابه او قال انا المقر ولكن لرجل اخر ليس هذا هو المدعي او لم اذكر ان اسمي
واسم ابي ما ذكر في هذا المحضر فما الذي يفعله هذا الحاكم الثاني بعد قيام البينة على الحاكم الاول بما في محضره
وسجله اذ لا سبيل الى الزام الخصم مع انكاره وحلفه وعدم بينة تشهد على عينه باقراره ولا سبيل الى الزامها
العود الى الحاكم الاول بناء على مقابلة الصفات المذكورة في المحضر بالصفات المشاهدة في حليته المدعى عليه
لانه يقول انا مظلوم بدعوى هذا علي وليس له على حق والحلى تتشابه وقد حلفت على عدم استحقاقه فلا يجوز
الزامي مشقة السفر والتعطل عن المعيشة الى حاكم بلدة انا مدع اني لم احضر عنده ولا اقررت بشيء فالحكم

الرحيم

بيان المحكوم

مها

ن

يأتي هذا التكليف فهذا منه كلام سائغ والزامه العود الى الحاكم الاول في غاية البعد ولم يذهب اليه ذاهب
وهذا كله بخلاف ما اذا ثبت عند حاكم ملكيته زيد لعبد او بهيمة موصوفة بصفات وكان ذلك بيد من
يدعيه ملكا له في بلد اخر فاذا ثبت عند حاكم بلد العبد الموصوف بصفات مشاهدة قائمة به اشهاد حاكم
بلد المدعي ان زيدا مالكا لعبد من صفته كيت وكيت وقد تعلقت تلك الصفات بصفات العبد المشار اليه توا
الزم من في يده العبد اذا انكر استحقاق مدعيه الاول له حمله الى حاكم بلد زيد مدعيه حتى اذا احضر عنده
اشار الشهود الذين يعلمون ذلك وشهدوا بانه ملك زيد وانه هو الذي شهدوا على صفته بانه ملك زيد والفرق
بين المدعى عليه اولا وبين المدعى به اذا كان عبدا من وجهين احدهما ان العبد ملحق بالاموال في غالب الاشيا
فالتحق بالبهيمة لكثرة تبدل الايادي والاملاك عليه بالبيع والشرى والهبات بخلاف الحر المدعى عليه الثاني
ان المدعى عليه يمكن غالبا معرفة نسبه بالاستخبار عنه والاستفاضة بهو في مظنة العلم بنسبه بخلاف العبد
فانه لا يمكن معرفة نسبه اصلا فثبت بهذا ان عقد المحضر وتسجيله على مجهول بحليته وصفة عدم الحضور على العبد
انكاره ببلد غير بلد الحاكم الذي جرى التداعي لديه وهو قريب من الشهادة على مجهول لا نعرفه عينا ولا اسما ولا
نسبا اعتمادا على صفته وحليته فان كثيرا من جهلة الشهود يشهدون بذلك ومن طلب منهم اداها على المشهود عليه
في غيبته او موته بادروا الى ادائها وهذا لا يجوز منهم قولا واحدا ولا يسمع شهادتهم على من لا يعرفونه نسبا واسما
قطعا ولا اعرف فيه خلافا والعلما المتورعين من الشهود لا يشهدون على مجهول عندهم اصلا خوفا من الوقوع في
مثل ذلك وان وقعت منهم مسامحة في التحمل على مجهول فانما يفعلون ذلك اعتمادا على ادائهم بحضور المشهود عليه
وعلى عينه اذا تذكروها ويكون ذكر الحليه في الكتاب معينا على التذكر بما سبق منه من الاقرار انتهى وما ذكره من
الاشكال وافقه عليه الزركشي في الخادم واعلم ان الرافعي نقل في اثنا الكلام على التسجيل عن تعليق الشيخ ابي حامد
ان ابن خيران لم يجوز للقاضي التسجيل اذا لم يعرف المتداعين قال والمذهب الاول انتهى قال في الخادم وهذا الذي
نسبه لابن خيران الظاهر انه تصحيف وانما هو ابن جرير الطبري كذا نسبه اليه صاحب الحاوي والبحر والبيان
والقاضي ابو الطيب وغيرهم وغلطوه بانهما اذا لم يكونا معروفين فانه يذكر حليتهما ولا يجوز له ترك ذلك والمعول عليه
الحلية فصار بمنزلة معرفة العين ومعنى هذا انه يجوز التعويل عليها عند الحاجة الى الاثبات والحكم ثانيا وهو بعيد
فان الحلا تشتبه كما قاله ابن ابي الدم وفي تحرير موضع الخلاف اشكال فانه ان كانت فايدة التسجيل التعويل عليه
عند الحاجة فينبغي ان لا يسجل لهذا المعنى قطعا وان كان فايدته بذكر الواقعة فينبغي ان يجوز قطعا على ان عبارة
القاضي ابو الطيب تقتضي ان الاول موضع الخلاف حيث قال وعن ابن جرير الطبري انه لا يكتب المحضر اذا لم يعرف الخصمين
حتى لا يصير محضره الذي ثبت له حجة على من يكون باسمهما ونسبهما انتهى قال ويبعد ان يطرد مذهبه في القضا بينهما
فان قلت فهل ثم خلاف عندنا محقق قلت ذكر ابن الرفعة ان القاضي الحسين نسب هذا المنقول عن ابن خيران الى
الاصطخري وانه قال اذا اقر المجهول عنده لم يقبل اقراره قال لاني لو قبلت ذلك لا امن ان يكون واطاه المدعي حتى يقر
له ويستعير اسم انسان ويسمي نفسه فاذا مات ادعى على ورثته ولا يقع القاضي كتب الحلا لان المستعار اسمه قد
مات وهو مدعي على وارثه ثم قال وهذا غلط لانه يودي الى تعطيل الاحكام فانه لا يعرف جميع الخصوم انتهى قال والموضع
مشكل ولعل الله ييسر بمزيد بيان ومنها ما ذكره تبعا للشيخين من التصوير بمجلس الحكم في صورة البينة فقط قد يفهم انه
لا يجري ذلك في الاقرار وغيره وبه صرح القاضي ابو الطيب وابن الصباغ فقالا لا يحتاج ان يقول انه اقر له في مجلس حكمه

لان الاقرار يصح بنفسه في غيره وجزم به ايضا القضاة العبادي والهروي وشريح الروياني فقالوا ويكتب انهم شهدوا
في مجلس حكمه لان الشهادة تختص به بخلاف الاقرار وجرى عليه صاحبا البيان والانتصار لكن حكاه في الحاوي عن ابي
حامد بانه قال وان ثبت ببينة ذكره وفرق بان سماع البينة حكم وليس في الاقرار حكم قال وهذا الفرق ليس بوجيه
لان الدعوى لا يسمعها القاضي الا في مجلس حكمه ولانه يتعلق بالاقرار الزام والالزام حكم انتهى ومراده مجلس حكمه محل
ولايته ومنها ما جزم به الشيخان تبعا من جواز ابهام الشاهدين ذكره في الحاوي فقال في تسمية الشهود
الذين حكم بشهادتهم في المحضر والسجل وجهان احدهما قاله الاصطخري ان ترك تسميتهم اولى والثاني قاله ابن سريج
ان تسميتهم اولى واحوط للمشهود عليه فلعله يقدر على جرحهم قال الماوردي وكل واحد من الامرين جائز انتهى
ومقتضاه انه لا خلاف فيه وانما الخلاف في الاولى لكن مقتضى كلام شريح الروياني ان الخلاف في الوجوب وبه صرح
الدبيلي في ادب القضا وعبارته اختلف اصحابنا هل يجب ان يذكر اسما الشهود على وجهين منهم من قال يجب وهو
اولى ليطلب المشهود عليه جرحهم وذكرهم خير له ومنهم من قال اذا قال الحاكم شهد عندي جماعة عدول اعرفهم
واعرفهم او قال سالت عنهم فرجعت المسلة الى تزكيتهم وعدالتهم فقبلت شهادتهم ولم يذكر اسامي الشهود جاز
وترك اسمائهم انفع للمشهود له وذكرهم اولى واعدل للحاكم انتهى قال الاذرعي والمختار في وقتنا هذا وجوب التسمية
ويتعين اذا كان الحكم على غايب او محجور عليه لصغر او جنون او سفه احتياطا لهم ولئلا ينسد باب الجرح وغيره
على الغايب اذا حضر والقاصر اذا كمل اذ قد ينسى الحاكم الشهود الذين ابهم ذكرهم او يموت او يعزل فلا يصدق
بعد العزل ولما في التسمية من دفع الريب والتهم التي يجب صيانة هذا المنصب الشريف عنها ولا سيما مع فساد
الزمان انتهى وذكر في الخادم نحوه ومنها انه تبعا للشيخين اهمل امورا مهمة في الكتابة فانه ينبغي ان يكتب احضر
معه فلانا وقد عرفه خصما ذكره العبادي والهروي والروياني قالوا لان ابا حنيفة لا يجوز الدعوى على مسخر فادعى
عليه كذا ووصف الدعوى نحو ما ثبت في المحضر ونسخ الصك الذي فيه وانه سال القاضي ان يسال خصمه فساله
فانكر فاحضر شاهدين عدلين حرين مسلمين بالغين عاقلين وهما فلان وفلان فسال القاضي ان يسالهما فشهدا
ويصف لفظ الشهادة في خط القاضي وانما اشار اليه لانه شرط عند قوم ويكتب وان سال القاضي مرة ثانية بعد
ان مكن الخصم من الطعن في الشهود والاتيان بحجة دافعة فلم يات بها فان ابا حنيفة يذهب الى ان بينة المحكوم
عليه لا تسمع بالملك المطلق فيحتاط قبل الحكم قال شريح ثم يقول وانه استخار الله تعالى وحكم بكذا ونفذه وترك كل ذي
حق على حجته ومحنته متى اوردها فهي مقبولة واذا كان الحكم على غايب في وجه وكل منصوب عنه فاراد القاضي ان
يكتب على وجه لا يطعن فيه من لا يرى الحكم على الغايب كتب واحضر معه من جاز له سماع البينة على وجهه قاله شريح
ايضا قوله وينبغي ان يجعل القاضي المحاضر والسجلات نسختين يدفع احداهما الى صاحب الحق غير مختومة ويحفظ الاخرى
في ديوان القضا مختومة ويكتب على راسها اسم الخصمين ويضعها في خريطة او قمطر وهو السفط ويكون بين يديه
الى اخر المجلس فاذا اراد ان يقوم ختمه ويحمل فاذا اراد ان يفتحه نظر في الختم ويفكه ش احتج في الكلام على كيفية حفظ
ما يكتبه من المحاضر والسجلات ينبغي للقاضي ان يجعل المحاضر والسجلات نسختين يدفع الى صاحب الحق احداها
غير مختومة وفائدة عدم ختمها ان يعرضها على الشهود في الاوقات لئلا ينسوا ويحفظ الاخرى في ديوان القضا
مختومة ويكتب على راسها اسم الخصمين ويضعها في خريطة او قمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطا وهو القسط
الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات كذا فسره الرافعي وفسره الجوهري بانه الوعا الذي يصان فيه الكتب وهو اعم من تفسير

الرافعي

القاضي ويكون القمطر ونحوه بين يديه الى اخر المجلس فاذا اراد ان يقوم ختمه بنفسه او ختمه امين له وهو ينظر
ثم امره بحمله الى موضعه ثم يدعو به في اليوم الثاني وينظر في الختم ويفكه بنفسه او يفكه امينه وهو ينظر ويضع
فيه كتب اليوم الثاني كما ذكرنا وهكذا يفعل حتى يمضي اسبوع فان كثرت جعلها اضبارة ويكتب لجزه وهي اجزمه
وكتب عليها خصومات اسبوع كذا في شهر كذا وسجلاته وعزلها وان لم يكثر حتى يمضي شهر ثم يعزلها فاذا امضت
سنة جمعها وكتب عليها كتب سنة كذا او ذلك ليسهل الوقوف عليها عند الحاجة ويجعلها في موضع لا يصل اليه غيره
فاذا احتاج الى شي منها تولى الاخذ بنفسه وينظر اولا الى ختمه وعلامته قال الاذرعي وهذا من المهمات وقد اشتد
عليه الاصحاب واهمله قضاة العصر او غالبهم وانما كان من المهمات لان المفسدين اذا علموا ان القاضي معتن بذلك حلته
وان في ديوان الحكم ما يجري نسخه احجم عن التزوير والمعبر وقال نحوه الزركشي ثم حكى ان ابن الصلاح حكى في فوايد
ان العقال حكى عن الاصطخري انه ينبغي للحاكم ان يدرس خصومات الناس حتى يحفظها قوله ويجوز ان ياخذ الاجره
على التسجيل كالمفتي على كتبه الفتوى ○ ما ذكره قصد ما في الروضة اصل وذلك انه قال قال الهروي ان اجبنا التسجيل
على القاضي لم يجز له اخذ الاجره عليه والا فيجوز واطلق بعضهم القول بالجواز وهو موافق لمنع الوجوب وهو الاصح
ولكنا استئجار المفتي ليكتب الفتوى انتهى وينبغي ان يكون موضع الخلاف ما اذا لم تتعلق الحكومه بصبي ونحوه فان تعلقت
ينبغي ان لا يجوز له اخذ الاجره بلا خلاف بناء على انه يجب عليه التسجيل جزما كما قاله شريح والدبيلي وكذا ينبغي ان يقال في
كتب الاوقاف قاله في الخادم وفصل الاذرعي تفصيلا حسنا فقال يحمل كلام الهروي وعلى ما جزم به شريح من وجوب التسجيل
اذا تعلقت الحكومه بصبي ونحوه لا يجوز له اخذ الاجره وهو ظاهر اذا كان القاضي هو الناظر في امره دون ولي او وصي
خاص اما لو كان له ولي خاص فلا يظهر الفرق بينهم وبين غيرهم وكان ينبغي ان يقال في كتب الاوقاف الخاصه والعامه ان
كان مرجعها اليه بالولايه العامه وجب عليه تسجيلها مجانا لانه من جمله قضايا الولايه واما الوقف على معين وله
ناظر خاص فيشبه ان يكون كما في كتب الاملاك انتهى وهنا امران احدهما حيث قلنا يجوز الاخذ للقاضي فيجب كما قاله
ان لا يزيد على اجره المثل وانه لا بد من اعلام المكتوب له بذلك قبل الكتابه حتى يرضى به والا فليتخرج على الخلاف فيمن عمل
لغيره عملا ولم يذكر اجره والصحيح فيه عدم الاستحقاق وقد قال النووي في زوايد الروضه في اداب المفتي عن الشيخ ابي
حاتم القزويني حيله في اخذ الاجره بان يقول يلزمني ان افتيك قولا واما ان اكتب لك فلا فان استاجره على الكتابه
جاز قال وهذا الذي ذكره وان كان مكروها فينبغي ان لا ياخذ من الاجره الا قدر اجره كتابه ذلك القدر ولو لم يكن فتوى
لئلا يكون اخذ الزياده بسبب الافتا انتهى وصرح الماوردي بان شرط جواز الارتزاق من الحكم ان يعلم به الخصمان قبل
التحاكم اليه فان لم يعلما به الا بعد الحكم لم يجز ان يرتزق منهما انتهى ومن البلوى العامه ما يصنعه بعض قضاة السوء من اخذ
اضعاف اجره المثل وطلبه ذلك والجا صاحب الكتابه في المعنى الى بذل ذلك ولا شك في تحريمه وان ذلك يقدح في العداله
فضلا عن القضا وهو شبيه بالمكس اذ لا يمكن غيره من كتابته ولا يمكنه الا ان يبذل له ما التمسه من السحت وربما
لم يطلب الخصم الكتابه فيقال له لا بد من كتابه محضر بذلك ويلزمونه بالكتابه ما يعجز عنه والظاهر من احوالهم استحلال
ذلك لا عن عقل ولا نقل فانا لله وانا اليه راجعون ويجب على اولياء الامور ردعهم وكفهم عن ذلك ذكره الاذرعي
والزركشي بامهما اطلق شيخنا الشيخين جواز الاخذ على كتابه الفتوى وفي كتاب الاجاره من البيان اذا طلب
المستفتي من المفتي كتبه الجواب فطالبه باجره فهل يجوز له اخذها نظر ان كان كتبه نعم او لا باس فليس له
اخذها وان كانت المسله تحتاج الى تفصيل ويطول فان ذكر له التفصيل واستاجره ليكتب ذلك التفصيل صح وان

مسلمان مهمان وسعبان لسرا وهي يجوز ان ياخذ الاجره على التسجيل وعلى كتابه الفتوى وقد ذكر ان رح سهوا منها لانه مما ينهي ان ما يعمله بعض القضاه من الجا الشخص الى اخذ الاجره منه للتسجيل حرام بلا خلاف واذا كان بجوار المتوكله لا يغف او له شي من بيت المال فليس له اخذ الاجره وقد ذكر السمهودي في فتاويه ما قاله ان رح زياده فليراجع

١٢٥

لم يذكروه التفصيل مثل الكسه فهي اجاره فاسده فيستحق اجره المثل اسمى قال في الخادم وينبغي مجي ذلك
العاصي بل اولى وينبغي الاحتراز من ذلك فان تعاطي العقود الفاسده حرام وينجر ذلك الى توجه عن العداله مع
لا سيما مع التكرار وهذا كله في غير المرتزق فان كان له رزق من بيت المال فالظاهر المنع انتهى فرع قال السا
والاصحاب ينبغي للامام ان يجعل من بيت المال شيا برسم القراطيس التي يكتب فيها الحكومات والمحاضر والسجلات
فان لم يكن واحتيج اليه لما هو اهم او حالت الظلمه دونه كما قاله الا ذرعي فان اتى الخصم بورقه يكتب فيها خصومته
وشهاده الشهود واجره الكاتب فذاك والا لم يجبر عليه لكن يعلمه القاضي انه اذا لم يثبت ما جرى بالكتابه فقد
ينسى شهاده الشهود وحكم نفسه قوله واما النقض فالاصول التي يقضي بها القاضي ويفتي بها المفتي كتاب
الله وسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والاجماع والقياس ش اخر في الكلام في ما ينقض به قضا القاضي وقدم على
ذلك ان الاصول التي يقضي بها القاضي ويفتي بها المفتي اربعه كما ذكره وقد يقتصر على الكتاب والسنه ويقال
الاجماع يصدر عن احدهما والقياس يرد الى احدهما فهما اصلان قال ابن الرفعه وفي هذا نظر لمن جوز انعقاد
الاجماع لا عن اماره ولا عن دلاله وجوز القياس على المحل المجمع عليه على ان معنى نص الشافعي رحمه الله انه ليس
لنا الا اصلان لكن يعم هذا الطريق وذلك ان صاحب المقاطع قال الذي اشار اليه الشافعي ان جمع الاصول نص ومعنى
فالكتاب والسنه والاجماع داخل تحت النص والمعنى هو القياس قوله وقول الصحابي ليس بحجه ان لم ينتشر وانتشر
وخالفه غيره وهو كقول احاد المجتهدين وان وافقه سائر الصحابه او سكتوا ولم يصرحوا بموافقته ولا
بمخالفته فحجه ولا فرق بين ان يكون ذلك القول مجرد فتوى او حكما من امام او قاض ولو لم ينقل قول ولا سكوت
وكالسكوت ش قول الواحد من الصحابه اذا لم ينتشر فيهم هل هو حجه قولان القديم نعم لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر وانه قال صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنه الخلفا الراشدين من بعدي
وانه قال صلى الله عليه وسلم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم وايضا فان قوله ان استند الى نص وجب اتباعه
وان كان اجتهادا فهو اقوى لانه شاهد الوحي وسمع الفاظ النبي ورأى القراين والجديد لا لانه غير معصوم من الخطا
فاشبه التابعي ولان غيره مساويه في الة الاجتهاد فلا يكون حجه عليه وذكر ابو اسحق الشيرازي ان مالكا واحمد
رضي الله عنهما قالا بالقول الاول وان اصحاب ابي حنيفه قالوا ان خالف قوله القياس فهو توقيف يقدم على
القياس ثم في موضع القولين طريقان فعن ابي بكر الصيرفي والقفال ان القولين فيما اذا لم يكن مع قوله قياس
اصلا اما اذا كان معه قياس ضعيف فيترجح به ويرجح على القياس القوي وقال الاكثرون لا فرق فان قلنا بالقديم
وجب الاخذ به وترك القياس وفي تخصيص العموم به وجهان وجه الجواز انه يجوز التخصيص بالقياس فما له
عليما اولى ووجه المنع انهم كانوا يتركون اقوالهم للعمومات فاولى ان يتركها غيرهم وان قلنا بالجديد فهو كقول
سائر المجتهدين نعم لو تعارض قياسان احدهما موافق قول صحابي قال الغزالي قد يميل نفس المجتهد الى الموافق
ويرجح عنده قال في زوايد الروضه قد صرح الشيخ ابو اسحق في اللمع وغيره من الاصحاب بالجزم بالاخذ بالموافق
انتهى هذا كله اذا لم ينتشر قول الصحابي فان انتشر فله ثلاثه احوال احدها ان يخالفه غيره فعلى الجديد هو كاحد
سائر المجتهدين وعلى القديم هما حجتان تعارضتا فان اختص احد الطرفين بكثره عدد او بموافقه احد
الخلفا الاربعه ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم رجح نص عليه في القديم في غير علي والحق الجمهور بهم عليا ومنهم
من لم يلحقه بهم لان الثلاثه كانوا في دار الهجره وكانوا في حكمهم وفتواهم يشاورون الصحابه وعلي انتقل الى

الكوفه

الكوفه وتفرقت الصحابه في البلاد وان لم يوجد واحد من الامرين في واحد من الطرفين او وجد في احدهما احدهما
وفي الاخر الاخر فهما سوا ولو كان في احدهما ابو بكر او عمر وفي الاخر عثمان او علي فهل يستويان او يرجح طرف الشيخين
وجهان قال الرافعي ويشبه ان يجي مثلهما في تعارض الشيخين فيستويان في وجه ويقدم طرف ابي بكر في وجه
الحال الثاني ان يوافقه ساير الصحابه ويقولوا بما قاله فهذا اجماع منهم على الحكم ولا يشترط فيه انقراض عصر
المجمعين على الاصح ولا يمكن احد منهم من الرجوع بل يكون قوله الاول مع ساير المجمعين حجه عليهم كما هو حجه على
غيرهم الحال الثالث ان يسكتوا فلا يصرحوا بموافقته ولا بمخالفته فاختار الغزالي في المستصفى انه ليس
بحجه والصحيح انه حجه لانهم لو خالفوه لاعترضوا عليه لكن هل هو اجماع ام حجه غير اجماع وجهان قال الروياني
هذا اذا لم تظهر امارات الرضا ممن سكت فان ظهرت فاجماع بلا خلاف قالوا والاصح هنا اشتراط انقراض
العصر في كونه حجه او اجماعا وهل يفرق في كونه حجه او اجماعا بين ان يكون ذلك القول مجرد فتوى او حكما من
الامام او قاض فيه طرق قال ابن ابي هريره ان كان فتوى فحجه وان كان حكما فلا لان الاعتراض على الامام ليس
من الادب فلعل السكوت لذلك وقال ابو اسحق عكسه لان الحكم يصدر عن مشاوره ومراجعه وقال الاكثرون
لا فرق وكانوا يعترضون على الامام كغيره فقد خالفوا ابا بكر في الجد وعمر في المشركه هذا اذا نقل السكوت اما
اذا لم ينقل قول ولا سكوت قال في زوايد الروضه المختار ان عدم النقل كنقل السكوت لانه الاصل والظاهر
انتهى وهنا امران الاول ما تقدم من ان قول الصحابي اذا لم ينتشر حجه على القديم هو ما نقله الشيخان قال في
الخادم وهو المشهور لكن نص الشافعي عليه في الجديد ايضا في الام في باب خلافه مع مالك ونقل النص وفيه طول
تركته خوف الملال قال وروى هذا النص البيهقي عن شيوخه عن الاصم عن الربيع عنه وهو صريح في ان قول
الصحابي عنده حجه يقدم على القياس فيكون له في الجديد قولان واحدهما موافق للقديم وقد غفل عن هذا الا
انتهى الثاني قال في الروضه اختلفت عبارات الاصحاب في تفسير القياس والاقرب الى كلام الشافعي ان القياس
نوعان جلي وغيره اما الجلي فهو الذي يعرف به موافقه الفرع للاصل بحيث ينتفي احتمال مفارقتهما او يبعد
وذلك كظهور الحاق الضرب بالتافيف في قوله تعالى فلا تقل لهما اف وما فوق الذره بالذره في قوله تعالى فمن يعمل
مثقال ذره الايه والتغيير بالتغيير في قوله تعالى ولا يظلمون فتيلا وقطميرا فان الفروع بهذه الاحكام اولى من
الاصول وبعض الاصحاب لا يسمي هذا قياسا ويقول هذه الالحاقات مفهومه من النص وقريب من هذا الحاق
العمى بالعور في حديث النهي عن التضحيه بالعوراء وساير المتلفات بالفاره وغير السمن بالسمن في حديث الفاره
تقع في السمن ان كان مايعا فاريقوه وان كان جامدا فالقوها وما حولها والغايط بالبول في قوله صلى الله عليه وسلم
لا يبولن احدكم في الماء الدايم ومن الجلي ما ورد النص فيه على العله كحديث انما نهيتكم من اجل الدافه وكذا قوله
تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واما غير الجلي فما لا يزول احتمال المفارقه ولا يبعد كل البعد منه
ما كانت العله فيه مستنبطه كقياس الارز على البر بعله الطعم وقال ابن القاص هو من الجلي والصحيح الاول
ومنه قياس الشبه وهو ان يشبه الحادثه اصلين اما في الاوصاف بان يشارك كل واحد من الاصلين في بعض
المعاني والاوصاف الموجوده فيه واما في الاحكام كالعبد يشارك الحر في بعض الاحكام والمال في بعضها فيلحق
بما المشاركه فيه اكثر وربما سمي قياس الشبه خفيا والذي فصله عن الجلي واضحا وربما خص الجلي ببعض الاول وهو
ما كان الفرع فيه اولى بحكم الاصل قلت واختلف اصحابنا في صحه قياس الشبه وانه هل هو حجه والله اعلم انتهى قوله

واذا اختلف المجتهدون في مسئلة فرعية فالحق فيها واحد والمجتهد مامور باصابته والذاهب الى غيره مخطئ لكنه
غير اثم بل ماجور على قصده الصواب ٥ المسائل الفروعية الاجتهادية اذا اختلف المجتهدون فيها ففيها طريقان
اشهرهما قولان اظهرهما المحق فيها واحد والمجتهد مامور باصابته والذاهب الى غيره مخطئ لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران وان اجتهد واخطا فله اجر ولان الصحابة رضي الله عنهم خطا بعضهم
بعضا في مسائل الخلاف وروي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال في الكلالة اقول فيها برايي ان كان صوابا فمن الله وان كان
خطا فمني واستغفر الله وروي مثله في وقايع مختلفة عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فدل على ان المجتهد من
اصابه وخطا والثاني ان كل مجتهد مصيب لان كل واحد منهم مامور بالعمل بما اداه اليه اجتهاده وغير الحق لا يامر
بالعمل به ولانه لو لم يكن كذلك لتبرا الاولون ممن خالف الحق ولنقضوهم كما فعلوا بمانعي الزكاة والطاعن الداعي العلج
بالقول الاول وبه قال ابو اسحق والقاضي ابو الطيب فان قلنا المصيب واحد فالمخطئ معذور وغير اثم بل ماجور
للحديث السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران وان اجتهد فاخطا فله اجر وعن ابي
هريرة بانه اثم والصحيح الاول وفيما يوجر عليه وجهان احدهما وهو ظاهر النص واختيار المزني يوجر على قصده الصواب
ولا يوجر على الاجتهاد لانه افضى به الى الخطا فكانه لم يسلك الطريق المامور به والثاني يوجر عليه وعلى الاجتهاد
جميعا لانه بذل ما في وسعه في طلب الحق والوقوف عليه وربما سلك الطريق في الابتدا ولم يتيسر له الاتمام واذا قلنا
كل مجتهد مصيب فهل نقول الحكم والحق في كل واحد من المجتهدين ما ظنه ام الحق واحد وهو الاشبه مطلوب الا ان
كلاهم مكلف بما ظنه لا باصابة الاشبه وجهان اختار الغزالي الاول وبالثاني قطع العراقيون وحكوه عن القاضي
ابي حامد والداركي قوله واذا حكم القاضي ثم بان له الخطا فيه فله حالان احدهما ان يتبين انه خالف قطعيا
كنص كتاب او سنة متواترة او اجماع او ظنيا محكما كخبر الواحد او القياس الجلي فيلزمه النقض ويعرف الخصمين
صورة الحال ليترافعا اليه ليستنقض احد فيما هو المقصود وما ذكره من النقض لمخالفة الاجماع هو كذلك بالاجماع
والثاني في معناه ولان الاجتهاد انما يسوغ اذا لم يخالف ذلك وفي الصحيحين من احدث في امرنا هذا ما ليس
فيه فهو رد وقال ابن عبدان في شرايطه انما نعني بالقياس الجلي انه كالنص من حيث انه لا يحتمل الا معنى واحدا وقد
اجمع القايسون ونفاته على القول به الا ان نفاة القياس لا يسمونه قياسا بل فحوى وروي عن عمر رضي الله عنه
في ذلك اثار لم ينكرها احد فكان اجماعا فمنها ما رواه الحاكم انه كتب عمر الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنهما ان القضا
فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له اس بين الناس في وجهك ومجلسك
وقضايك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك البينة على المدعي واليمين على من انكر والصلح جائز
بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا الى ان قال ولا يمنعك من قضا قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك
وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق لان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي على الباطل وهذا هو المقصود
من هذا الاثر ومنها انه كان يفاضل بين الاصابع في الدية لتفاوت منافعها حتى روي له الخبر في التسوية فنقض حكمه
رواه الخطابي وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن رد عبدا بعيب انه يرد معه خراجه فاخبره عروة عن عايشة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى ان الخراج بالضمان فرجع وقضى باخذ الخراج من الذي اخذه رواه الشافعي في مسنده ونقض علي قضا
شريح في ابني عم احدهما اخ لام بان المال للاخ متمسكا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله على
الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ونقض حكمه ونقض قضاه القضا

وان

في ان شهادة المولى لا تقبل بالعتاقة الجلي وهو ان ابن العم تقبل شهادته مع انه اقرب من المولى ومن النقض بالجلي ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن سيرين قال سالت عن عبيدة السلماني عن فريضة فيها جد فقال عبيدة حفظت عن عمر بن الخطاب فيها مائة قضية مختلفة قال ابن سيرين فقلت له عن عمر فقال عن عمر قال ابن حزم وهو ما نسبه الرافعي للاكثرين ونجاريته وهل يلزمه تعريف الخصمين صورة الحال ليترافعا اليه لينقض الحكم فيه وجهان قال ابن سريج لا يلزمه ان علما انه بان له الخطا فان ترافعا اليه نقض وقال سائر اصحابنا يلزمه وان علما لانهما قد يتوهمان انه لا ينقض وان بان الخطا هذا في حقوق الادميين واما ما يتعلق بحدود الله تعالى فيبادر الى تداركه اذا بان له الخطا واما ما لا يمكن تداركه فحكم الضمان فيه على ما هو مذكور في موضعه انتهى

تنبيهات وفروع منها ليس المراد بالنص ما لا يحتمل الا معنى واحدا بل المراد به ما هو اعم حتى يشمل الظاهر نقله في المطلب عن نص الام ولذلك نقله في الخادم ومن الظاهر دلالة العموم فانها ليست نصا عند الشافعية مع انه ينقض بها ومنها يشمل اطلاقه ما لو حكم بنص يرد بان انه منسوخ او بعموم نص يرد بان خروج تلك الصورة بدليل مخصص فانه ينقض لانه بان الخطا في الحكم ومنها لم يبين مراده بالمحكم قال في الخادم ولعل المراد ما اشار اليه في النهاية وحاصله ان خبر الواحد ان لم يقبل التاويل او كان تاويله في مقام الدلالات البعيدة فحكم بخلافه ينقض حكمه وفي معنى ذلك قول ابن ابي الدم ينقض الحكم بمخالفة خبر الواحد الصحيح الذي لا يحتمل الا تاويلا بعيدا يسوا الفهم عن قبوله على الصحيح ومنها اطلاق المصنف الكتاب يقتضي النقض بالقراءة الشاذة قال الزركشي وينبغي ان يكون في النقض بها خلاف مبني على حجيتها والاصح المنصوص في البويطي انها حجة وعلى هذا فاطلاق المصنف صحيح وفي النقض بخبر الواحد وجه حكاه شريح الروياني في روضته ومنها المعنى ينقض الحكم كما قاله الامام السبكي والاغلبي نقض امر القاضي وحل فعله ابن الرفعة واقره وجرى عليه الشيخ عز الدين فقال قولهم ينقض فيه مسامحة وانما الحقيقة ان هذا الحكم لم يصح من اصله وحكى الماوردي في باب شهادة النساء ان الحكم اذا وقع فاضعف المذهبين مما ينقضه عليه غيره من القضاة فحكمه باطل في الظاهر والباطن وهل ينفذ بطلانه الى حكم الحاكم على وجهين انتهى وتعبير المصنف يشعر بانه يفتقر والراجح خلافه كما قاله الاذرعي قال ويحب القطع به في بعض المسايل ومنها لم يبين صيغة النقض وقال ابن سريج اذا اراد نقض الحكم يقول نقضته او فسخته او ابطلته زاد الماوردي او ليس بصحيح او باطل فوجهان قال وهل يجوز للابن نقض حكم الاب وجهان حكاهما الهروي وقيل يجوز قولا واحدا لانه لا يعود نفع الحكم الى ابيه فلا تهمة فيه انتهى وعند مالك واحمد اذا نقض القاضي الحكم وكان قد كتب به مكتوبا انه يقطع قال الزركشي ولا نقل فيها عندنا ولا يتعين اعدامه بل لو حكم في ظاهره بالنقض كفى ونقل عن الماوردي انه قال يجب على القاضي ان يسجل بالنقض كما اسجل بالحكم ليكون السجل الثاني مبطلا للاول كما صار الثاني ناقضا للحكم الاول فان لم يكن قد اسجل بالحكم لم يلزمه الاسجال بالنقض وان كان الاسجال به اولى ومنها لم يستوعب المصنف تبعا للرافعي هنا مسايل النقض وانما اقتصر على بعض الصور وجمعها ان ما حكم به ثم اتضح له ما لو كان مقارنا لمنعه الحكم وهو على اقسام احدها ان يظهر نص او اجماع او قياس على خلاف حكمه وهذا هو الذي اقتصر عليه المصنف والرافعي هنا ثانيها ان يرتب الحكم على سبب غير موجود ويظن القاضي وجوده كما اذا حكم بسبب ورد ونحوها فاذا انكشف ذلك ينقض ثالثها ان يكون الخلل في الطريق كما اذا حكم بشهادة كافرين فاذا تبين ذلك ينقض سواء كان المشهود به صحيحا ام لا

واسناده صحيح وما ذكره المصنف من ان القاضي يلزمه تعريف الخصمين صورة الحال الى اخره ح

المعتبر من الحكم ما كان بطريقة الشرعي رابعها ان يظهر امر لو قارن لمنع ظنا لا قطعا كبينة الداخل فان في
تقديمها على بينة الخارج خلافا ولو حكم الحاكم الذي يرى تقديم اجتهادا او تقليدا بينة الخارج وهو يعتقد ان
لا بينة للداخل ثم قامت بينة الداخل فقد اختلف الاصحاب في النقض على اوجه اصحها النقض كما لو حكم فظهر النص
بخلافه وقيل بعدم النقض لان تقديم بينة ذي اليد ليست مقطوعا بها فالنقض نقض الاجتهاد بالاجتهاد
وهو لا يجوز وهذا هو الذي قال القاضي الحسين انه استقر عليه رايه بعدما استشكلت عليه المسالة وتردد
فيها نيفا وعشرين سنة والوجه الثالث التفصيل بين ما قبل التسليم فينقض وبعده فلا لتاكد الحكم بالتسليم
خامسها ان يظهر تعارض يقتضي من غير ترجيح كما اذا حكم للخارج ببينة ثم قامت بينة خارج اخر فهذه البينة
لو قارنت لمنعت الحكم للتعارض فاذا ظهرت بعد الحكم فيحتمل تخريجها على مسئلة ما اذا قال السيد لعبده ان
قتلت في رمضان فانت حر وتنازع العبد والوارث في انه قتل في رمضان فاقام العبد بينة انه قتل في رمضان
فحكم القاضي بها ثم شهد شهود انه مات في شوال قال الرافعي في باب دعوى الدم والقسامة خرج ابن سريج
قولين في نقض الحكم وتركه ويشبه ذلك بما اذا بان فسق الشهود وقضيته ترجيح النقض سادسها ان يحكم
بخلاف مذهبه ولا يكون له اهلية الاجتهاد في مذهبه او يشك في ذلك فانه ينقض حكمه اما اذا كان له رتبة الاجتهاد
في مذهبه فلا ينقض حكمه وسيجي قريبا في هذا زيادة بحث اما لو حكم الحاكم بمعتقد اجتماع الشرايط المختلف فيها
فظهر الامر بخلاف ذلك لكنه موافق لاعتقاده لم ينقض كما لو حكم الحنبلي بشهادة عبدين يعتقدهما حرين فظهر
رقهما بعد الحكم لم ينقض لانه وافق اعتقاده ومنها ان قول المصنف ويعرف الخصم صورة الحال ليترافعا اليه
لينقض هو ما عبر به الرافعي كما تقدم واقتضى كلامه ان الجمهور عليه قال في الخادم هو مشكل والاشبه انه يجب تعريف
المحكوم عليه خاصة لانه المظلوم فيطالب بحقه ثم اعلام الاخر مستحب من جهة النصيحة وهي واجبة انتهى ومقتضى
كلام المصنف والشيخين وغيرهما انه لا ينقض الا بعد الترافع لكن في الوسيط انه ينقضه وان لم يرفع اليه وذكر الماوردي
وغيره نحوه قال في المهمات والذي ذكروه اوجه مما توهمه عبارة الرافعي وما قالها متعين انتهى وقال البلقيني
يلزمه المبادرة الى التفريق بين الزوجين ولا ياتي هنا خلاف ابن سريج للاحتياط في الابضاع انتهى ومنها سكت المصنف
عن التغريم وقال في الروضة في الكلام على ادب المفتي انه اذا عمل بفتواه في اتلاف ثم بان انه اخطا وخالف
القاطع فقال الاستاذ ابو اسحق ان كان اهلا للفتوى ضمن والا فلا لان المستفتي مقصر قال وهذا الذي
قاله فيه نظر وينبغي ان يخرج على قولي الغرور او يقطع بعدم الضمان مطلقا اذ لم يوجد منه اتلاف ولا الجاء اليه
بالزام انتهى قال الزركشي ومقتضى قوله بالزام تضمين الحاكم ومنها قال شريح اذا اراد تنفيذ حكم من
قبله يقول نفذت حكم فلان القاضي وامضيته وقال بعض اصحابنا لو قال اجزته كان تنفيذا ولو قال فهذا الحكم
صحيح او جايز فهل يكون تنفيذا وجهان قال الاذرعي والاشبه المنع وظاهر كلامه اي شريح انه لابد في التنفيذ
من لفظ الحاكم به وهو صحيح ورايت قضاة الزمان لا يصنعون ذلك وانما يقول بعضهم الحكم بعد كتابة الكاتب
السجل والحكم تشهد الجماعة على مولانا بما نسب اليه في هذا السجل او الكتاب فيقول نعم او يقول اشهدوا
على ما ترسم الشهود بشهادتهم بانه اشهدهم على نفسه بذلك وهو شهادة باقراره بالحكم لا عليه بالحكم ولا بالتنفيذ
ان كان تنفيذا وحينئذ ينبغي ان يتلفظ بالحكم به او بتنفيذه ثم يشهدهم عليه او يشهدون عليه بذلك وان لم
يستدعهم واما اذا وقع الاشهاد على المعتاد فسبيل الشاهد ان يرسم شهادته على اقراره بالحكم ويودي ذلك

كما قال في الخادم صح

مسئلة مهمة وقع كثيرا وهي لو شهدت بينة بانه قتل في رمضان وبينة بانه مات في شوال فهل يعمل بالبينة الاولى الظاهر انه يعمل بها والحر

مسئلة مهمة وهي اذا اراد تنفيذ حكم من قبله الخ

وفي كون ذلك حكما نظر اذ الحكم يكون باللفظ لا بالقصد والخط انتهى ومنها لو حكم باجتهاده ثم بان له النص
كما حكم قال في الخادم هذه المسلة وقعت فتنازعا فافتى فيها الشيخ ابو بكر المحمدي بان الحكم نافذ وافتى ابن الصباغ
بانه ينقض من حين وجود النص كذا نقله عنه ابن اخيه والراجح الاول فانه جاز له الاقدام على الحكم فكيف لا ينعقد
نفوذه وابن الصباغ ان اراد انه يجدد الحكم من حين النقض فبعيد وان اراد انه ينقض من غير حكم يجدد ويكون
ما قبله فاسدا فلا وجه له ومنها عن الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد رحمه الله انه كان يقول خمس مسائل ارقضي
بها واخص بنقض قضاء احدها لو قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها مرة فخرجت بالاذن ثم خرجت
بغير الاذن انحلت اليمين ووجه الاشكال فيه ان الذي ادعوا انه حل اليمين وهو الخروج بالاذن غير المحلوف عليه
وانما كان ينفعه ان لو كانت خرجت مرة بغير الاذن وهو لا يتصور ان لا يحنث معه فصار هذا بمنزلة ما لو قال
ان اكلت الخبز فانت طالق فشربت الما الثانية اذا طلقها ثم عاشرها معاشرة الازواج قالوا لا تنقضي العدة
ووجه الاشكال فيه انه مصادم لكتاب الله عز وجل وهو قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن الاية ولو
قلنا بما قالوه ادى الى ان تتربص اقرا كثيرة الثالثة لو قذف محصنا وتاخر استيفا الحد من القاذف فظهر
من المقذوف زنا قالوا يسقط الحد عن القاذف لانه ظهر انه لم يكن محصنا عند القذف بدليل انه ظهر منه ما
دل على تقدم الزنا واشكاله ظاهر الرابعة اذا اصدقها عينا فاشترت بها متاعا ثم طلقها قبل الدخول
قالوا يرجع بنصف ما اشترته واشكاله ظاهر لانه يجوز الخامسة لو شهد الشاهدان بالاستفاضة جاز
وقبلت شهادتهما ولو صرحا بالمستند بطلت الشهادة واشكاله ظاهر لانه يجوز له عند الله الاقدام على
الشهادة فان صرح بمستنده فكيف تبطل شهادته انتهى ونظير ذلك ما وقع في فتاوى ابن الصلاح خمس مسائل
وددت لو انها كشطت من كتب المذهب وذكر منها الاستنجا بورق المصحف وووضع شي على الجنين في بطن
الميتة حتى يموت وتسمية العقد المشترك اذا تنازع الشركا ولم يصطلحوا **قوله** الثاني ان يتبين له بقياس
خفي راه ارجح فيحكم فيما حدث بعد ذلك به ولا ينقض ماحكم به اولا ش هذا هو الحال الثاني وهو ان يتبين
له الحكم بقياس خفي يراه ارجح مما حكم به وانه الصواب فليحكم فيما حدث بعد ذلك من اخوات الحادثة بما راه
ثانيا ولا ينقض ما حكم به اولا لما مضى به لان الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق
الامر على الناس ونقل ابن الصباغ وغيره اجماع الصحابة على ان الحكم في المجتهدات لا ينقض وقد استفيد عن عمر
رضي الله عنه انه حكم بحرمان الاخ من الابوين في المشركة ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاه الاول وقال ذلك
على ما قضينا وهذا على ما نقضي ولعدم ثبات العياس الخفي **قوله** وما ينقض به قضا نفسه ينقض به قضا
غيره وما لا فلا ولا يتبع قضا غيره وانما ينقضه اذا رفع اليه ش ما ذكره جزم به الرافعي و استثنى ما لو كان
قضا غيره متعلقا بحقوق الله تعالى كالطلاق والعتاق فيجب عليه نقضه وان لم يرفع اليه لان له نظرا في حقوق
الله تعالى وكذا لو تعلق بمن هو تحت نظره جزم به في المطلب ومفهوم قوله ولا يتبع قضا غيره ان له ان لا يتبع
قضا نفسه وهو كذلك كما صرح به الرافعي حيث قال وله ان يتبع قضا نفسه لينقضه قال في الخادم ومقتضيه انه
لا يجب عليه وقد صرح الامام بالوجوب فقال ولو اخطا القاضي وتعين عليه الخطا فحق عليه ان يتبع خطاه
بالنقض ويستفرغ في استدراكه الجهد ولو علم انه اخطا في قضيه لكنها اشتبهت عليه واختلطت
بالاقضية فتعين عليه البحث فان بذل الجهد فلم يعثر فلا عليه هذا لفظه انتهى **قوله** ولو كان المنصوب

قبله لا يصلح للقضا ينقض احكامه كلها وان اصاب ۵ اى يصدر ورجحا ممن لا ينفذ حكمه وهذا ما نقله
الرافعي عن المهذب والتهذيب فاقره وحرفه في اصل الروضه ولم يعزه لاحد واستشكله ابن الرفعه فقال
انه مخالف لما سبق عن الغزالي في تنفيذ احكام من ولاه ذو الشوكه وكان فاسقا او مقلدا او صبيه انه لا
يتبع لغيره ۵ ل في الخادم فاما الخروج المسئله في وجه ثان وقد صرح بها في بعض الصور صاحب البحر فقال لو
قلدت امراه القضا على مذهب ابي حنيفه فحكمت هل للشافعي نقض حكمها ۵ يحتمل فيه وجهان واختار
الاصطخري النقض ويحتمل ان صوره المسئله هنا فيما اذا كان الخلل في الحاكم لا في الحكم بان يقضي على جهل وهو
احد القاضيين في النار ولو قضى قاض بصحه نكاح زوجه المفقود بعد اربع سنين ومده العده او بسقوط
خيار المجلس او بحرمه الحنين او بصحه نكاح المتعه او بمنع القصاص في القتل بالمثقل او بصحه بيع مستولده
او بحصول التحليل بالعقد المجرد بلا اصابه نقض حكمه ولا ينقض قضا من حكم بصحه نكاح بلا ولي او بشهود
او بشهاده فاسقين ۵ ما تقدم كان قولا اجماليا فيما ينقض وما لا ينقض من الاحكام والكلام الان في صور
يتكلم فيها وكلام المصنف مخالف في بعضها لكلام الشيخين فلنورد كلامهما ونبين ما فيه وبذلك يظهر ما خالف
فيه ۵ ل الرافعي يتكلم في صور منها لو قضى قاض بصحه نكاح المفقود زوجها بعد اربع سنين ومضي مده العده ففيه
وجهان اشهرها وهو ظاهر النص حكمه منقوض لمخالفته القياس الجلي بان يجعل حيا في المال فلا يقسم على
ورثته ويجعل ميتا في النكاح والثاني المنع كما هو في معظم المجتهدات ۵ ل الماضي الروياني وهو الصحيح وقرب
من هذا الخلاف نقض قضا من قضا بحصول الفرقه في اللعان باكثر الكلمات الخمس وجرى عليه كذا في الروضه
وما نسبه الرافعي للنص حكاه الصيدلاني في طريقه العراق وكذا الروياني في البحر فقال ونص الشافعي على نقض
الحكم في مسئله واحده وهي نكاح امراه المفقود ۵ ل وهذا النص غريب ولعله ذكره تعليقا عن غيره لا اعتمادا
نقله في الخادم ۵ ل ونازع بعضهم في جعله هذا من مخالفه القياس الجلي من حيث انه حكم على الزوج بالموت
بالنسبه الى تمكينها من نكاح غيره وحكم على الورثه بالمنع من قسمه المال وليس احتمال تبعيض متعلق في مسئله
وابطال متعلق اخر بغريب في المذهب بل هو كثير في المسايل كذلك كالرجعيه هي زوجه بالنسبه الى تحريم الخلوه
والاستمتاع ونظايرها وايضا فان قسمه المال اوثا لا ملازم من منعه ضرر في حق غيره ويلزم من منع صحه النكاح
ضرر الزوجه بالحبس بلا قايم بحقوقها حتى ان الغزالي صرح بترجيح الفسخ عليه اذا طلبته والحاله هذه
بمجرد الغيبه ۵ ل والجواب ان وجه المخالفه للقياس الجلي ان الانسان لا يكون ميتا غير ميت لانه جمع بين
الضدين وهو محال وليست الرجعيه كذلك فانا الحقناها بحكم الزوجات في شي دون شي لقيام الادله و صور
الزوجيه معرض للفسخ لا للموت ثم ۵ ل الرافعي ومنها قضى الحنفي بسقوط خيار المجلس والعرايا بالتفسير
الذي يجوزه وفي ذكاه الجنين قيل انه منقوض لظهور الاخبار وبعدها عن التاويلات التي يدعونها وكذلك في القتل
بالمثقل لانه على خلاف القياس الجلي في عصمه النفوس وهذا ما اورده الامام وصاحب الكتاب وعلله اجاب محمون من
في الحكم بصحه النكاح بلا ولي وبيع ام الولد وبثبوت حرمه الرضاع بعد الحولين وصحه النكاح بشهاده الفاسقين
من غير اعلان ونكاح الشغار ونكاح المتعه وفي الحكم بقتل المسلم بالذمي وانه لا قصاص بين الرجل والمراه في الطرف
وبحرمان التوارث بين المسلم والكافر ورد الزوايد مع الاصل في الرد بالعيب على ما ذهب اليه ابن ابي ليلى ومن الاصحاب
من منع النقض وقال هي مسايل اجتهاديه والادله فيها متقاربه ۵ ل الروياني انه الصحيح وكذا ذكره ابن كج في الحكم بسقوط

مسئله مهمه ويقع كثيرا وهي لو كان المنصوب مثله لا يصلح للقضا نقض احكامه كلها وان اصاب وقد تولى في زمننا جهال لا يصلحون للقضا وصدرت عنهم امور مبطله مخالفه لا اجماع ولا للايه

لا ينقض قضا من حكم بصحه نكاح بلا ولي او بشهود او بشهاده فاسقين

بخيار

خيار المجلس والموافقة ما ذكرنا في كتاب النكاح في الحكم بالنكاح بلا ولي انتهى قال في المهمات معنى كلامه رجحان
النقض في هذه المسائل كلها اما الثلاث المذكورة اولا وهي خيار المجلس والعرايا والقتل بالمثقل فانه نقل عن
الامام والغزالي موافقتهما للعامل به ولم ينقل الموافقة للقائل بعدم النقض الا عن تصحيح الروياني فقط واما
بقية المسائل فلانه نقل النص فيها عن محققين ولم ينقل مقابله الا عن الروياني ايضا اذا علمت ذلك ففيه امران
احدهما ان الرافعي قد صحح في كتاب النكاح انه لا ينقض حكمه في النكاح بلا ولي على عكس ما يقتضيه كلامه هنا الثاني
ان النووي في الروضة قد اختصر هناك كلام الرافعي بعبارة مخالفة لما ذكره هنا موافقة للمذكور هناك فانه
جمع هذه المسائل كلها وحكى فيها وجهين ثم قال بعد حكاية الوجهين قال الروياني الاصح لا ينقض لانها اجتهادية
والادلة فيها متقاربة هذا لفظه من غير زيادة عليه والعجب في اقتصاره على ما قال مع حذفه للقائل بالعكس
وهم الامام والغزالي ومحققون وهو اختصار عجيب انتهى ولم يوافقه في الخادم على ما ذكره اولا حيث قال
زعم في المهمات ان كلامه مصرح بالنقض في هذه الصور كلها وليس كذلك بل كلامه في الترتيب مصرح بتشعر من المنع
وقد تعرض لكثير من صور الخلاف المحكوم فيها في مظانها فذكر في الجنايات فيما لو حكم بقتل حر بعبد ان
الوجه فيه عدم النقض ونظيره من المذكور هنا قتل المسلم بالذمي وطرف الرجل بالمراة وذكر في باب الرضاع
انه لو حكم حاكم بالتحريم برضعة لم ينقض وان فرعنا على المذهب خلافا للاصطخري ونظيره من المذكور هنا تحريم
الرضاع بعد الحولين وذكر في باب التفليس انه لو حكم الحنفي بمنع الفسخ فيمن وجد متاعه بعينه عند المفلس
انه ينقض عند الاصطخري وسكت عليه وقال النووي في زوائده الاصح لا ينقض للاختلاف فيه ونظيره من
المذكور هنا بطلان خيار المجلس والعرايا وذكاة الجنين ونحوه وذكر في باب الاولياء في النكاح انه لو خطب البكر رجل
فمنعها ابوها فذهبت وزوجت نفسها به ثم زوجها الاب غيره بغير اذنها ان كان الاول لم يطاها صح تزويج الاب
والا فلا وقال النووي في زوائده انما يصح تزويج الاب اذا لم يكن حكم بصحة نكاحها نفسها حنفي ونحوه وهو صريح في انه اذا
حكم به لا ينقض وذكر في الكلام على نظر القاضي في المحبوسين ان من حبست خمرا او كلبا اطلقه على ذمي والقاضي لا
يعتقد التغريم ان الاصح مضيه ولا ينقضه لكن صرح الماوردي في هذه بالنقض لانه حكم باطل وذكر النووي في باب
الشفعة في نقض قضاء الحنفي بشفعة الجوار وجهان اصحهما لا ينقض وكان الشيخ زين الدين ابن الكتاني يقول الصحيح انه
لا ينقض حكم الحنفي في العرايا ثم قال في الخادم ايضا وما حكاه الرافعي عن مجمعين من النقض في هذه الصور نقله
الاستاذ ابو منصور البغدادي في كتابه التحصيل في اصول الفقه عن الاصحاب وهو اللائق باصول الشافعي لانه
يرى ان المصيب من المجتهدين واحد والقول بعدم النقض انما يتجه على القول بان كل مجتهد مصيب انتهى واعلم ان ما ذكره
المصنف من نقض الحكم بحصول التحليل بالعقد المجرد بلا اصابة لم اره في كلام الشيخين لكن ما ذكره من النقض قاله الصيمري
قال لانه خلاف السنة وان كان قد حكي عن سعيد بن المسيب جوازه **قوله** وينقض الحكم بالاستحسان الفاسد وهو ان
يستحسن شيئا لامر يهجس في النفس او لعادة الناس من غير دليل او على خلاف الدليل لانه يحرم حينئذ تبعه
وقد يستحسن الشيء بدليل يقوم عليه من كتاب او سنة او اجماع او قياس فيجب حينئذ تبعه ولا ينقض الشي قد
يستحسن الشي بدليل يقوم عليه في كتاب او سنة او اجماع او قياس فيتبع وقد يستحسن لامر يهجس في النفس
او لعادة الناس من غير دليل او على خلاف الدليل وهذا لا يجوز اتباعه وبنا الحكم عليه وعن ابي حنيفة انه يتبع
ما استحسن بالعادة ويترك له القياس وخبر الواحد دون الكتاب والسنة المتواترة ومثل ذلك بقوله في اربعة

شهدوا بالزنا على رجل في بيت واحد عين كل واحد منهم زاوية غير ما عين اصحابه ان القياس ان الشهود قذفه
يحدون وترد شهادتهم ولكن استحسن قبول شهادتهم ورجم المشهود عليه وقد رتنا خو واصحابه الاستحسان
بترك القياس بالسنة وربما لو اهوا القول باقوى القياسين وعلى هذا فلا خلاف بيننا وبينهم هذا تقرير
الرافعي وكلام المصنف يوافقه وقال في الخادم انما قسم الرافعي الاستحسان بقسمين ممدوح ومذموم لانه
وقع في عبارة الشافعي في مواضع والمراد به الممدوح وكثير من الناس يعترض على الشافعي فيه بالمناقضة حيث
انكره وقال من استحسن فقد شرع ثم اعتمده في مواضع كقوله في مدة الشفعة واستحسن ثلاثة ايام واستحسن
التحليف على المصحف واستحسن للمؤذن وضع اصبعيه في اذنيه قال الاصحاب انما استحسن الشافعي
ذلك لادلة تخصه ولهذا قال الطبري في العدة الخلاف في المخالف للقياس فان لم يكن مخالفا له فهو جايز كما
استحسن التحليف بالمصحف ثم قال وما ذكره من رجوع الخلاف لفظا على التفسير الاخير من صرح به
اصحابنا في كتبهم وما نقله عن ابي حنيفة انكره اصحابه لكن الشافعي اثبت منهم وكلامه في الام في كتاب ابطال
الاستحسان مصرح بان ابا حنيفة قايل به بهذا التفسير وكذلك قال ابو المظفر السمعاني وهو ايضا من المعتمد
في ذلك وغيره لانه كان اولا حنفيا فروع تتعلق بنقض الحكم منها لو زوج الحنفي الصغيرة من غير ان يحكم
بصحة النكاح حاكم فللشافعي نقضه حكاه القاضي ابو الطيب وابن الصباغ في باب التفليس عن نص الشافعي
ومنها الرباع السعد ونفذ ذلك البيع قاض حنفي المذهب ثم رفع للشافعي فانه ينقضه وجها واحدا قاله ٢
القاضي الحسين في كتاب النكاح ومنها ينقض القضاء بان الطلاق الثلاث لا تقع كما هو محكي عن الشيعة وقد ٢
ذكره الروياني في اوايل الطلاق وحكى وجها انه لا ينقض قال وعلى النقض فاذا وطيها لزمه الحد ولا نسب ولا ٢
عدة وهو اختيار والدي ومنها من حكم ببيع الموقوف اذا انهدم كما هو قول الحنابلة او عوده الى ورثة الواقف ٢
كما هو قول محمد بن الحسن ينقض قيل وفيه نظر وذكر الدارمي في الاستذكار انه لو حكم حاكم ببطلان وقف
المشاع نقض قاله ابن القطان قال الصيمري واعظم شي ما حكي عن ابي حنيفة انه قال انقض حكم القاضي باليمين ٢
والشاهد مع ورود السنة في ذلك ولكن نقول لو نقض القاضي ذلك نقضناه لانه خلاف السنة قال ولو قضى
حنفي باباحة شرب المسكر من غير اسكار او قضى بجواز النكاح بلا ولي مناسبا او قضى في النكاح بشاهد وامراتين ٢
لم ينقض قضاوه ولذلك في نكاح المحرم وكذلك لو حكم باباحة نكاح المتعة لم ينقض ايضا قال ولو قال قايل ينقض ٢
لثبوت الرجوع كان مذهبا انتهى ومنها قال البغوي في فتاويه حكم الحنفي بصحة النكاح بلا ولي وبشهود
فسقة ليس لاحد نقضه ولو رفع اليه عقد نكاح بلا ولي فحكم بصحته ثم ظهر انه كان ايضا بشهود فسقة قال ٢
للقاضي الشافعي نقضه بفسق الشهود لان اجتهاد القاضي الحنفي لم يكن في فسق الشهود قوله وما ينقضه
القاضي اذا كتب اليه لا يقبله ولا ينفذه وما لا ينقضه ويرى غيره اصوب ينفذه ○ ما ينقضه القاضي من الحكم
اذا كتب به اليه لا يخفى انه لا يقبله ولا ينفذه واما ما لا ينقضه ويرى غيره اصوب منه فقد حكى القاضي ابن كج عن
نص الشافعي رضي الله عنه انه يعرض عنه ولا ينفذه كما لا ينقضه لان التنفيذ اعانة على ما هو خطا عنده وقال
ابن القاص لا احب ان ينفذه كما لا يبتدي الحكم بما يرى غيره اصوب منه قال الرافعي وفي قوله لا احب اشعار بالتجويز
والتنفيذ فيشبه ان يكون المسئلة على وجهين وقد صرح بنقلها ابو الفرج السرخسي فقال اذا رفع اليه حكم الحاكم قبله
فلم ير فيه ما يقتضي النقض لكن ادى اجتهاده الى غيره فيه وجهان احدهما انه يعرض عنه واصحهما انه ينفذه وهذا ما عليه

فروع مهمة تتعلق بنقض حكم القاضي

العمل

العمل به قال ابو حنيفة ولو حكم بنفسه ثم تغير اجتهاده تغير الا بعض النقض وبدافع حكمها الحادث اليه
فيها فانه يمضي حكم الاول وان ادى اجتهاده الى ان غيره اصوب منه انتهى وعليه جرى المصنف قال في الخادم والخلاف
الذي ذكره قولان صرح بذلك جماعة منهم البندنيجي وابن الصباغ والماوردي وغيرهم وحكى في التتمة بدل الا مضا
انه ينقض وانكروه عليه ومنهم من اوله بالاعراض **قوله** واذا استفتى مقلد للضرورة فحكم بمذهب غير مقلده
ينقض شافعيا كان او حنفيا وفي المختار من كتب اصحاب ابي حنيفة انه اذا رفع الى قاض قضاء آخر امضاه الا
ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع ٥ ما ذكره عن المختار ظاهر وما ذكره من اطلاق النقض ممنوع نظهر
ذلك بنقل كلام الرافعي وبيان ما فيه من البحث قال الرافعي المقلد المستفتي للضرورة لو حكم بمذهب غير مقلده
قال صاحب الكتاب في الاصول ان قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من شاء بل عليه اتباع مقلده الذي هو اعلم عنده ينقض
حكمه وان جوزنا له تقليد من شاء فلا ينقض انتهى قال في الخادم ما نقله عن الغزالي يوهم انه منقول وانما هو بحث
له ولفظه في المستصفى وغيره وان حكما يستفيد حكم المقلد في زماننا للضرورة فان قلنا لا يجوز للمقلد اتباع من
شاء بل عليه اتباع امامه الذي هو احق بالصواب في ظنه فينبغي ان ينقض حكمه وان جوزنا ذلك فاذا وافق ذي
مذهب فقد وقع الحكم في محل الاجتهاد فلا ينقض انتهى قال ومن كلامه هذا يوخذ ان صورة المسألة فيمن قلد
غير امامه بمجرد صدعن امامه لقوله انه احق بالصواب في ظنه اما من قلد غير امامه لدليل ساقه بحيث ظن ان
الحق مع غيره في تلك المسألة فلا اشكال فيه اذ في ظنه ان امامه ارجح فالحاصل ان الرافعي تصرف في كلام الغزالي وحرف
منه شيئين احدهما لفظة ينبغي فاوهم انه منقول والثاني التعليل فاوهم التعميم انتهى وقول المصنف تبعا
للرافعي حكم مراده باشر الحكم بنفسه كما لو قضى الشافعي بشفعة الجوار اما اذا اذن لمن مذهبه ذلك فقضى
به او حكم بصحته قال في الخادم فينبغي القطع بجوازه اذ للحاكم امضاء ما لا يعتقده من الاحكام وليس له الحكم به ذكره
ابتداء كما نقله صاحب الشامل عن نص الشافعي في كتاب التفليس انتهى وفي القطع نظر ظاهر مما تقدم **فرع** اذا قضى
بالتقليد وجوزناه على ما تقدم فان حكم بمذهب امامه مع علمه به نفذ وان حكم بما توهمه من غير ان يحيط به علما
فقضاؤه باطل منقوض صادف الحق ام لا واما اذا استند الى وجه او قول ليس هو الصحيح من مذهب امامه فان
كان متبحرا في المذهب له اهلية الترجيح نفذ قضاؤه وان لم يكن كذلك لم يكن له ان يحكم به وكان حكمه به من غير
اعتقاده له حكما بما لا يعلم فهو من الداخلين في النار بمقتضى الحديث وان فرض انه اعتقد صحة ذلك الوجه تقليدا
لصاحبه وان المشهور خلافه فان كان له مستند صحيح اما من دليل بحسب حاله او امر ديني وقع في نفسه ففيه
نظر يحتمل ان يقال ببطلانه لمدركين احدهما ان ذلك الوجه لا يقلد قائله الا اذا كان مجتهدا وانما يرجع اليه لكون
قائله يرى انه مذهب امامه فاذا قال الجمهور خلافه كان قولهم مقدما على قوله والثاني انه انما فوض اليه القضاء وهو
مقلد لامام ان يحكم بمذهبه فليس له ان يحكم بمذهب احد من اصحابه بخلاف قوله كما لا يحكم بقول عالم آخر قال في الخادم
كذا قاله بعض المتاخرين وفيما قاله نظر فان المقلد اذا قلد وجها ضعيفا جاز له العمل به بنفسه واما في الغير
والحكم فقد نقل ابن الصلاح الاجماع على انه لا يجوز واما ما قاله آخرا فهو ظاهر فيما اذا اشترط عليه في التولية التزام
مذهب معين وجوزناه فان لم يشترط عليه ذلك جاز انتهى **قوله** تذنيب حكم القاضي ضربان احدهما ما ليس
بانشاء وانما هو تنفيذ لما قامت الحجة عليه فينفذ ظاهرا لا باطنا حتى لو حكم بشهادة الزور بظاهر العدالة لم يفد
حكمه الحل باطنا سواء كان الحكم بمال او نكاح او غيرهما ما ذكره جزم به الاصحاب وبه قال مالك واحمد وقال ابو

فرع مهم ويقع كثيرا وهو اذا حكم بالتقليد وجوزناه ولم يعرف قول امامه بطل وان صادف وبعضهم الا بقول الامام وهذا صرح النووي به في شرح مسلم كما رأيته ... الطرطوشي ولبس الفاجر ان يحكم بقول ضعيف في مذهبه الخ

حنيفة ينفذ في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا حتى اذا قضى القاضي بالنكاح بشهادة الزور حل للمشهود
له وطيها واذا قضى بالطلاق حرم على المشهود عليه الوطي وشاهدنا في الاملاك المطلقة انه لا ينفذ فيها الا
ظاهرا هكذا ذكره الرافعي وقال غيره حكم الحاكم لا يحيل الامور عما هي عليه عندنا وقال ابو حنيفة يحلها في العقود
والفسوخ دون الانفس والاموال وجوز لاحد شاهدي الزور بالطلاق ان ينكحها مع علمه بالحال ولو شهد
شاهدان ان هذه المراة ابنته قال ابو حنيفة يثبت نسبها منه ظاهرا وباطنا وصار محرما لها ووافقنا
على انه لو ادعى على حرة انها امته وحكم له الحاكم بشهادة الزور ليس له وطيها وكذا لو طلق زوجته ثلاثا
ثم ادعى انها زوجته وشهد له شاهدا زور بذلك وقضى له بالزوجية لا يحل له وطيها ووافق ان الاموال
والقصاص لا يحل له بالحكم بشهادة الزور انتهى استدل الاصحاب بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
وتدلوا بها الى الحكام الاية وبالاحاديث الصحيحة كقوله صلى الله عليه وسلم انما انا بشر تختصمون الي ولعل بعضكم والحكم
ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع فمن قطعت له من حق اخيه شيئا فلا ياخذه فانما
اقطع له قطعة من النار متفق عليه وفي لفظ البخاري فمن قضيت له الحديث ولقوله صلى الله عليه وسلم لرجل
اراد ان يقتل قصاصا انه ان كان صادقا انه ما قتل فقتلته دخلت النار رواه مسلم بمعناه فاخبره
صلى الله عليه وسلم بعد ان اذن له في قتله انه ان صدق حرم قتله فدل على نفوذ الحكم في الظاهر فقط وبالقياس
على ما سلمه هذا كله اذا لم يوافق الحق في نفس الامر فان وافقه نفذ ظاهرا وباطنا قوله فان كان نكاحا
لزمها الهرب والامتناع فان وطي فلا حد لان ابا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم ٥ اذا كان المحكوم به
ببينة الزور نكاحا لم يحل للمحكوم له الوطي لما تقدم وعليها الامتناع والهرب ما امكنها فان اكرهت فلا اثم
عند الاكراه عليها كما قاله الرافعي هنا وجرى عليه في الروضة قال الاذرعي والظاهر انه صايل فيكون
حكمه ما سبق حتى يلزمها دفعه وان ادى الى قتله وتعقب في المهمات قول الرافعي فلا اثم عليها فقال وما
ذكره من عدم الاثم عند الاكراه مخالف لما ذكره في اوايل الجنايات من ان الزنا لا يباح بالاكراه فان المراة
اذا علمت كذب الذي يدعي نكاحها يكون تمكينها منه زنا قطعا ومقتضى كلامه في الجنايات انه لا فرق بين
الرجل والمراة وقد نص هو على المراة بخصوصها في كتاب الجهاد وصرح بانه لا يباح لها ذلك والذي ينبغي حمل
كلامه هنا على ما اذا ربطت ووطيت انتهى قال الرافعي وعن الشيخ ابي حامد ان المحكوم له ان اذا وطي حد
ولم ياخذ به صاحب الشامل والقاضي الروياني لان ابا حنيفة يجعلها منكوحة بحكم القاضي فيكون وطيه
وطيا في نكاح مختلف في صحته وهو شبهة تدرا به الحد انتهى وجرى على ذلك في الروضة وليس فيه تصريح
بترجيح لكن كلامهما يعرف لك بعض ترجيح عدم الحد حيث قالا ولو نكحها احد الشاهدين فالاشبه انه
يجعل وطي شبهة وعلى هذا جرى المصنف قال في الخادم وهذا ابناه الرافعي على اعتقاده ان نفس الخلاف
شبهة والصواب ان النظر الى المدرك وقوته كما سبق تقريره في باب الزنا فالراجح ما قاله الشيخ ابو حامد وقد
جزم به القاضي الحسين انتهى وقال نحوه الاذرعي وعبارته سبق قول الامام في المراد ان الخلاف نفسه
ليس شبهة وانما الشبهة ما اخذه وهو التحقيق ولهي وجه فارق هنا بين معتقد الحل وضده انتهى قوله
وان كان طلاقا حل له وطيها ان تمكن منه ويبقى التوارث بينهما ولا يجب النفقة للمحلول ولو تزوجت ووطيها
الثاني جاهلا او عالما او نكحها احد الشاهدين ووطيها فوطي شبهة لمذهب ابي حنيفة ٥ ما ذكره قاله

الرافعي

الرافعي وعبارته ولو كان المحكوم به الطلاق حل للمحكوم عليه وطيها ان ظفر بها لكنه يكره لانه يعرض نفسه
للتهمة والحد وسقط التوارث بينهما ولا تسقط النفقة للحيلولة واذا تزوجت باخر فالحل مستمر للمحكوم عليه نعم
لو وطيها الثاني جاهلا بالحال فهو وطي شبهة يحرم في العدة على الاول وان كان الثاني عالما او نكحها احد
الشاهدين فقد قيل ان وطيه لا يحرمها على الاول ويوجب الحد عليه والاشبه ما ذكره الروياني وهو انه يحصل
وطي شبهة لما سبق قال ولقد سمعته من بعض شيوخنا في النظر ولم اره في كتب المذهب انتهى قوله الثاني ان
يكون انشا كالتفريق بين المتلاعنين وفسخ النكاح بالعيب والتسليط على الاخذ بالشفعة فان ترتب
على اصل كاذب لم ينفذ وان ترتب على اصل صادق ولم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا وباطنا ⊙
انتهى كلامه على الضرب الاول وهذا هو الثاني وهو ان يكون حكم القاضي انشا وما ذكره ذكره الشيخان
وهو ظاهر الا في التمثيل بالتفريق بين المتلاعنين قال شيخنا العراقي قال انه وهم فان التفريق حاصل بلعان
الزوج من غير تفريق القاضي انتهى وقال في الخادم توزع الرافعي في هذا التمثيل بامرين احدهما ان التفريق
يقع بمجرد لعان الزوج من غير حكم حاكم كما ذكره في اول الطرف الخامس في احكام اللعان قال فان قلت
ينبغي حمل كلامه هنا على بينة قامت عنده ان فلانا لاعن زوجته عند القاضي فلان بحيث حصلت الفرقة قلت
لا يصح لان الحكم من الضرب الاول لا الثاني الامر الثاني وضيته انه اذا لم يكن الزوج صادقا في رميه الذي
هو سبب اللعان لا ينفذ باطنا وقد قال في باب اللعان في الطرف الثالث من احكام اللعان ان اللعان
يحصل ظاهرا وباطنا سوا صدقت او صدق وقيل ان صدقت لم يحصل باطنا والصحيح الاول انتهى قوله وان
كان في محله فلا لكن الحنفي يجوز للشافعي الاخذ بشفعة الجوار والارث بالرحم بحكم الحنفي ولا يجوز له المنع منها
⊙ اذا ترتب الحكم على اصل صادق وكان في محل اختلاف المجتهدين قال الرافعي نفذ ظاهرا وفي الباطن وجهان
احدهما المنع وبه قال الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني لتعارض الادلة وتقابل النظر والثاني انه ينفذ لتتفق
الكلمة ويتم الانتفاع والانفاذ احكم الحنفي للشافعي بما لا يعتقده الشافعي لم يتهيا للشافعي الاخذ واذا حكم الشافع
على الحنفي بما يعتقده سرقه الحنفي اذا وجد فرصه وقد اشير الى بنا هذا الخلاف على ان كل مجتهد مصيب او الصواب
في واحد ان قلنا بالاول نفذ ظاهرا وباطنا وان قلنا بالثاني لم ينفذ باطنا وفي المهذب وجه ثالث فارق بين
من يعتقد حله من الخصمين فينفذ في حقه باطنا وظاهرا وبين من لا يعتقد فلا ينفذ وهذا يشبه الخلاف في
انه اذا اقتدى الحنفي بالشافعي وعكسه يعتبر اعتقاد الامام او اعتقاد الماموم انتهى وجرى على ذلك في الروضه
وليس فيه تصريح بتصحيح قال في المهمات الصحيح النفوذ مطلقا فقد حكاه الرافعي في كتاب الدعاوي في الكلام على
اليمين عن ميل الاكثرين وفي دعوى الدم عن ميل كلام الايمه وجرى المصنف على ذلك حيث سوى ما هو في محل
خلاف المجتهدين بما قبله وقال في المهمات ايضا اطلاقهم يقتضي انه لا فرق في النفوذ باطنا بين ما يقتضيه وما
لا يقتضيه وفيه نظر لكنه مستقيم فانه لا امنا فاه انتهى وقال الزركشي في الخادم وغيره ليس في كلام الرافعي تصريح
بترجيح لكن مقتضى ما ذكره من البنا ترجيح الاول لان الصحيح ان المصيب واحد وقد ذكر الرافعي ما اذا احكم له بحلا
معتقده في باب الشفعة والدعاوي وكتاب القسامه وموجبات الضمان وقال في باب القسامه ميل الايمه الى
ثبوت الحل باطنا ونقله في الدعاوي عن الاكثرين لكن كلامه في موجبات الضمان يميل الى التحريم ونقله في باب
الدعاوي عن الاصوليين كما هو مقتضى البنا المذكور هنا وما نقله عن الاكثرين تبع فيه القاضي الحسين والامام فانهما

نقلاه عن الجمهور ثم قال وفي كلام الرافعي بعد ذلك امران احدهما ان قضيته النفوذ ظاهرا بلا خلاف لكن الامام
حكى ان صاحب التهذيب قال ان القضا ينفذ ظاهرا على العوام وان اختلفت مذاهبهم فاما على المجتهد فهل ينفذ
عليه ظاهرا على خلاف عقيدته ذكر فيه وجهين احدهما ينفذ وهو الذي قطع به الاصحاب والثاني لا لان المجتهد مستقل
بنفسه في نظره وليس له ان يتبع غيره كما ليس لمجتهد آخر ان يتبعه قال وهذا عندي هفوة فانهما يقتضي اطلاقه
وغيره انه لا فرق في النفوذ باطنا بين ما ينقض وما لا ينقض لكن ذكر الشيخ عز الدين في القواعد ان من صوب
كل مجتهد شرط فيه ان لا يكون مذهب الخصم مستندا الى دليل ينقض الحكم المستند اليه انتهى قال وبوجه منه
تخصيص النفوذ بما لا ينقض واليه اشار الماوردي وهو ظاهر انتهى وما ذكره المصنف من انه يجوز للشافعي
الاخذ بشفعة الجوار والارث بالرحم اي وان لم يعتقده بحكم الحنفي ولا يجوز له المنع منها هو مفرع على ما اختاره
من نفوذ الحكم ظاهرا وباطنا فاما اذا منعنا النفوذ باطنا مطلقا او في حق من لا يعتقده لم يحل للشافعي الاخذ بحكم
الحنفي بشفعة الجوار او بالتوريث بالرحم اذا لم نقل بحرمته وعلى هذا هل يمنعه القاضي لاعتقاد المحكوم له ام
لا لاعتقاد نفسه وجهان اصحهما الثاني ومن قال بالمنع فقد يقول لا ينفذ القضا في حقه لا ظاهرا ولا باطنا
قوله ويجوز الشهادة بما لا يعتقده الشاهد كالشافعي يشهد بشفعة الجوار اعلم ان الرافعي ذكر هنا فرعا
تكلم عليه الاسنوي وغيره ونذكر ذلك يظهر ما في كلام المصنف قال الرافعي قال في التهذيب هل تقبل شهادة
الشاهد على ما لا يعتقده كالشافعي يشهد بشفعة الجوار فيه وجهان احدهما لا كما لا يقضي القاضي بخلاف ما يعتقد
والثاني نعم لانه مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضي لا الى الشاهد انتهى قال في المهمات فيه امران احدهما ان تعليله للوجه الاول
غلط لان الاجتهاد يشترط في القاضي لا في الشاهد وقد ذكره البغوي على الصواب فقال لانه مجتهد فيه والاجتهاد
الى القاضي لا الى الشاهد فسقط من الى الى وحذف النووي هذا التعليل من الروضة الامر الثاني ان الرافعي
لم يبين صورة المسئلة وتابعه النووي على ذلك وزاد فصحح القبول فلنوضح ذلك فنقول للشاهد والحالة هذه
ثلاثة احوال احدها ان يشهد بنفس الجوار وما في معناه كالبيع عند انكاره والثاني باستحقاق الاخذ
بالشفعة والثالث بشفعة الجوار فاما الاول فكلام الرافعي بعيد منه وفي جواز الشهادة به وبكل ما يترتب
عليه من خلاف ما يعتقده الشاهد وجهان حكاهما الرافعي من غير ترجيح في الباب الثالث من ابواب الشهادات
وذكر بعده بنحو ورقة ما يشعر بالجواز واما الثاني والثالث فكلام الرافعي يحتمل لكل منهما ولم يتكلم فيهما الا على الفتوى
واما الجواز فينبغي منعه عند اعتقاده خلافه وقد ذكر الرافعي في آخر الباب الاول من ابواب الرهن انه اذا رهن
عينا بعشرة ثم استقرض عشرة ليكون رهنا بهما واشهد شاهدين انه مرهون بعشرين وعرف الشاهدان
ان حقيقة الحال وهو رهن المرهون بدين آخر عند المرتهن نظر ان شهدا على اقرار الراهن فالوجه جوازه مطلقا
وان شهدا انه مرهون فان كانا يعتقدان جواز الالحاق لم يجز ولم علمهما بان الحال وفيه وجه بعيد وان
كانا يعتقدان جواز الالحاق ففيه وجهان قال في الروضة الاصح انه لا يجوز لان الاجتهاد الى الحاكم لا اليهما
انتهى ولا اشكال ان هذا مخالف لقول المصنف ويجوز الى آخره على ان الظاهر ان المصنف انما اراد فرع التهذيب
على ما هو عادته لكنه تصرف في العبارة فوقع له الخلل وفي المطلب بعد نقله فرع التهذيب ما حاصله ما في المهمات
وذلك انه قال وتعليل الوجه الآخر يرشد الى ان الشاهد يلفظ في شهادته بانه يستحق الشفعة بالجوار لا بما عداه
استحقاق الاخذ بها وحينئذ لا يكون شاهدا بما لا يعتقده نعم له التفات الى ان الانتقال من مذهب الى مذهب

هل يسوغ والذي يظهر ان الشاهد لو شهد بان هذا اجاز جاز قطعا وليس هو محل الخلاف كما يجوز ان يشهد
ان هذا خط فلان اذا راه يكتب وان لم يرو الشهاده على الخط يحكم بها نعم هل يجوز له ان يشهد ان هذا الامتناع من
الادا اذا كان يرى ان ذلك لا يجوز فيه كلام ياتي في الشهادات انتهى ز ل ولو تنازع رجلان لقاض حكم فلان
بيننا بكذا او نريد ان يحكم بيننا باجتهادك ونرضى بحكمك لم يجبهما ○ ما ذكره هو ما صححه الرافعي وعبارته لو تقدم
الى القاضي خصمان وقالا كان بيننا خصومه في كذا ففصلها القاضي الذي كان قبلك وحكم بكذا ولكنا نريد ان يستانف
الحكم بيننا باجتهادك ونرضى بحكمك واجتهادك فهل يجيبهما اليه او يتعين امضا الحكم الاول ولا ينقض الاجتهاد
بالاجتهاد حكى القاضي ابن كج وجهين اشبههما الثاني قوله ويستحب للقاضي مشاوره العلما الامنا لانه ابعد
عن التهمه لكنها اذا تعارضت الارا واختلفت المذاهب فاما الحكم الثابت بالنص او الاجماع او القياس الجلي
فلا حاجه فيه الى المشاوره ○ هذا تقدم الكلام عليه قريبا في موضع هو اليق به من هذا وسعت في ذلك الشيخ
والله اعلم **كتاب الدعوى على الغايب** وما شرح تحتها مما لا يختص بها ○ ترجم الشافعي وكثير من
الاصحاب هذا الكتاب بباب كتاب القاضي الى القاضي لانه مقصود الباب والاصل في جواز العمل بكتب
القضا الكتاب والسنه والاجماع اما الكتاب فقضيه سليمان عليه السلام في قوله تعالى اني القي الي كتاب
كريم الايه فانذرها صلى الله عليه وسلم بكتابه ودعاها الى دينه دلبس خطابه واقتصر فيه على قوله الا تعلوا على
واتوني مسلمين فاوجز واختصر وهكذا تكون كتب الانبيا في لفظها المختصر واما السنه فان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب الى كسرى بن هرمز ان اسلم تسلم والسلام فلما وصل اليه كتابه صلى الله عليه وسلم فمزق الله ملكه وكتب الى قيصر
فلما وصل اليه كتابه وضعه على راسه فقال صلى الله عليه وسلم ثبت الله ملكه فكان كما قال وكتب صلى الله عليه وسلم الى
عمرو بن حزم كتابه المشهور في الاحكام والديات ووجه صلى الله عليه وسلم جيشا وامر عليهم عبد الله بن جحش ودفع
اليه كتابا مختوما وقال لا تفضه حتى تبلغ موضع كذا فاذا بلغت فاقراه واعمل بما فيه ففعل ذلك واجمع الخلفا
الراشدون على الكتابه الى امرايهم وقضاتهم وكتب علي الى ابن عباس اما بعد فان الانسان يسره درك ما لم يكن
ليفوته ويسوه فوت ما لم يكن ليدركه فلا تكن بما نلت من دنياك فرحا ولا بما فاتك منها ترحا ولا تكن ممن يرجو
الاخره بغير عمل ويوخر التوبه بطول امل وكان قد والسلام قال ابن عباس ما انتفعت ولا اتعظت بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم بمثل هذا الكتاب ولم يزل الحكام من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الان يكتب بعضهم الى بعض
ويعملون على ذلك من غير انكار اذا تقرر ذلك فاعلم ان الاصحاب قالوا الدعوى والقضا على الغايب جايزان في الجمله
ويدل له من جهه المنقول عموم قوله صلى الله عليه وسلم كونوا قوامين بالقسط شهدا لله ولم يخص حاضرا ولا غايبا وقوله
صلى الله عليه وسلم لهند خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف قال الشيخ ابو حامد والماوردي وغيرهما هو حكم ولو كان
فتوى لقال لك ان تاخذي او لا باس عليك ونحوه ولم يقل خذي لان المفتي لا يقطع فلما قطع كان حكما وقال ابن المنذر
هذا حكم منه بالنفقه وابو سفيان ليس بحاضر ولم ينتظر حضوره وبهذا ترجم عليه البخاري في الصحيح لكن ذكر
السهيلي وابو نعيم الاصبهاني انه كان حاضرا بمكه بل نقل القرطبي في تفسير سوره الممتحنه انه لما قال النبي صلى الله عليه
وسلم ما تقدم وقالت ان ابا سفيان رجل شحيح واني اصيب من ماله فما قال هو لك حلال قال الاذرعي وهذا ان صح كان
نصا في حضوره مقالتها انتهى اي لانه هو الذي قال لها ذلك وفي صحيح الحاكم فقالت هند لا ابايعك على السرقه
اني اسرق من مال زوجي فكف النبي صلى الله عليه وسلم يده وكفت يدها حتى ارسل الى ابي سفيان يتحلل لها منه فقال ابو

مزقه فدعى عليه النبي صلى الله عليه وسلم

سفيان اما الرطب فنعم واما اليابس فلا الحديث قال الحاكم حديث صحيح واقره الحافظ الذهبي وذكر الرافعي في
العقاقات ما يقتضي ان ذلك افتا وبه صرح النووي رحمه الله تعالى في شرح مسلم لا يصح الاستدلال به لان هذه القصة كانت
بمكة وكان ابو سفيان حاضرا بها وشرط القضا على الغايب ان يكون غايبا عن البلد او مستترا لا يقدر عليه او متعززا
ولم يكن هذا الشرط في ابي سفيان موجودا فلا يكون قضا على الغايب بل هو افتا انتهى قال الاذرعي وهذا واضح
وكيف يكون قضا ولم تقدر ما حكم به ولم يجر دعوى ولا تحليف واستدل ابن حزم بحكمه صلى الله عليه وسلم على العرنيين الذين
قتلوا الرعاة وسملوا اعينهم وهم غيب ثم ادركوا واقتص منهم وحكمه على اهل خيبر بان يقيما وليا عبد الله البينة
او يحلفوا خمسين يمينا على ان قاتله اهل خيبر او يحلف اليهود خمسين يمينا انهم ما قتلوه وهو من والحديثان
في الصحيحين وصح عن عمر في امراة المفقود انها تتربص اربع سنين واربعة اشهر وعشرا وصح عنه ايضا انه قال
في قصة الاسيفع من كان له عليه دين فليات غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمايه وكان الاسيفع
غايبا هكذا ترجم عليه البخاري قال ابن حزم وصح عن عثمان ايضا القضا على الغايب ولا مخالف لهما من الصحابة
ويدل له من جهة القياس انه حكم على من يعتبر رضاه في الجواب في الحال فكان كالصبي والمجنون والحاضر الساكت
ولان في المنع منه اضاعة للحقوق التي ندب الحكام الى حفظها فانه لا يعجز الممتنع من الوفا عن الغيبة والشر
منع من ذلك وعن هنا قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز القضا على الغايب الا اذا كان للدعوى اتصال
بحاضر بان قال لي على فلان الغايب كذا والتي بها على هذا الحاضر او ادعى اتلاف مال على جماعة احدهم حاضر
والباقون غيب ونحو ذلك قال ابن المنذر ونقض ما قضى الكوفيون اصلهم فحكموا على من غاب عن بلده وترك
زوجته واطفالا ان يفقتهم في ماله قال الرافعي وعن صاحب التقريب ان حرملة روى في المسالة قولا كمذهب
ابي حنيفة والمذهب المشهور ما سبق قال في الخادم والذي في النهاية عن التقريب انه حكى قولا غريبا في منع القضا
على الغايب رواه حرملة عنه وهو نفي مطلق ثم حكاية لمذهب ابي حنيفة انه لا يصح الا فيما له اتصال بحاضر نقله
صاحب الاشراف فيحصلنا على ثلاثة اقوال وفي روضة شريح حكى الاصطخري فيه قولين ونسب بعضهم المنع الى القديم
انتهى مسالة الحق القاضي حسين بالغايب ما اذا احضره المجلس فهرب قبل ان يسمع الحاكم البينة او بعده وقبل
الحكم فانه يحكم عليه قطعا قال الاذرعي وهذا في معنى قول غيره يحكم على المتمرد والمتواري في البلد كما سياتي والحق
في الاشراف وغيره بالغايب الاخرس الذي لا يفهم لانه في معنى الصبي والمجنون قوله والنظر في اطراف الاول في صحيح
الدعوى يشترط فيها ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى وقدره وصفته وقوله اني مطالب بالمال
ما ذكره جزم به الشيخان وغيرهما في ان شا الله تعالى في باب الدعوى والبينات قوله وان يقول وارید ان
اقيم البينة هذا لم يذكره الشيخان وانما ذكره الغزالي في البسيط تبعا للامام وجعلاه شرطا لصحة الدعوى على
الغايب كما هو قضية كلام المصنف قوله ولا يكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا ولا بد ان المطلق على الغايب
بل يستفصله القاضي ما ذكره من انه لا يكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا جزم به الشيخان وقال ابن ابي
الدم في شرح الوسيط في الاكتفا بقوله لي عليه كذا وجهان حكاهما العراقيون والمذهب الصحيح عندهم انه يكفيه
ذلك لان شاهد الحال يدل على انه مطالب واما المراوزة فعندهم لا بد من ذكر الطلب في الدعوى وجها واحدا
بان يقول اني مطالب بالمال قال وهل يقوم سوال المسلم مقام ذكر الطلب فيه وجهان وهذا كله في الدعوى
بالديون عن الاعيان اما الدعوى بالوديعة فليقل واما طالب ان يمكنني منها ولا يقل واطلب تسليمها الا ان المودع

الموجع لاتلزمه التسليم وانما تلزمه التمكين من اخذها قوله ويشترط ان يكون المتداعيان مكلفين وان
يكون المدعى عليه معينا وان لاتناقض دعواه كما مر في القسامه وان يكون القاضي والمحكوم له او وكيله
في محل ولايته لا المحكوم عليه وله ٥ ماذكره تقدم تقريره في باب القسامه وياتي ان شا الله تعالى في باب الدعاوى
وبما مر في القسامه قوله وان يكون للمدعى بينه بما يدعيه وان يدعى جحود الغايب او لا يتعرض لجحوده و لا
لاقراره ٥ لجواز الدعوى على الغايب شرطان غير ما تقدم الاول ان يكون عليه بينه لان الدعوى لقصد ثبوت
الحق وطريقه بحضوره في اقرار ويمين مردوده او بينه والاولان مفقودان عند غيبة المدعى عليه ولو لم
يكن الثالث موجودا كانت الدعوى عبثا ولو قلنا ان الدعوى لا تسمع مع البينه لجعلت الغيبه طريقا الى اسقاط
الحقوق ونازع البلقيني في اشتراط ذلك في صحة الدعوى وقال الدعوى صحيحه بدونه ولكن لا يحكم القاضي
الا ان يستند قضاوه الى الحجه المعتبره من شاهدين او شاهد ويمين او علم القاضي ولو ادعى ولا بينه له في
علمه ثم اطلع عليها او لا بينه في الباطن ثم حدث شهاده على الغايب فقد صدرت صحيحه فاذا قامت البينه عند
القاضي حكم بها ولو سافر القاضي بعد الدعوى الى بلد الخصم الذي في عمله والمدعى معه فاخبره بالدعوى فاقر او
انكر فصل القاضي بينهما بتلك الدعوى المتقدمه انتهى وقال شيخنا العراقي هذا كله بعيد والقاضي انما يشتغل
بالمهمات الناجزه وليس منها سماع الدعوى على غايب بلا بينه لاحتمال حدوث شي مما ذكروا الدعوى ليست مما
يفوت فاذا وجدت الحجه اوجد الدعوى انتهى الشرط الثاني ان يدعى المدعى جحوده لان البينه شرط وهي لا
تقوم على مقر فاحتاج الى التصريح بالجحود وعلم من ذلك انه لا يكلف البينه على الجحود وحكى الامام فيه الاتفاق
قال وانما اشترطوا دعوى الجحود وان لم يثبت بقوله لينتظم صوره الدعوى والبينه فان الدعوى لا ترتبط
بالبينه الا بتقدير الجحود قال الامام وهذا من مشكلات الباب فانه ان كان يدعى جحوده في الحال فهو محال وكيف
يدعى جحود من لا يعلم حاله وان كان يدعى جحوده لما كان حاضرا وقد مضى فالبينه في الحال لا ترتبط بجحود ماض
وبدء بالوجه الاتي في سماعها عند الاطلاق قال وكان الاصحاب بنوا كلامهم على دعوى جحود سابق والبناء على
اصراره عليه فانه الظاهر ما لم يثبت خلافه انتهى نقله الزركشي واقتصر عليه وقال الاذرعي بعد نقله هو
حسن اذا كان الامر كذلك اما لو كان يعلم انه مقر او يجهل حاله فدعواه جحوده كذب وبهت فكيف يسوغ له
ذلك انتهى اما اذا لم يتعرض لجحود الغايب ولا لاقراره فوجهان قال الرافعي في الكبير ميل الامام منهما الى ان بينته
تسمع لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى اثبات الحق فيجعل غيبته كسكوته والثاني لا تسمع الا عند التعرض
للجحود لان البينه انما يحتاج اليها عند الجحود وعلى هذا اشترط ان يقول هو جاحد وعلى الاول الشرط ان لا يقول
هو مقر انتهى وليس فيه تصريح بترجيح لكن مقتضاه ترجيح السماع لانه حكى ميل الامام ولم يحك ترجيح الاخر عن احد وقال
في الخادم وقال في المهمات الذي مال اليه الامام هو الراجح وقد قال في المحرر انه اشبه الوجهين وفي الشرح الصغير
انه اولى الوجهين وصرح بتصحيحه في اصل الروضه وجرى عليه المصنف لكن قال ابن الرفعه ان ميل الاكثرين الى مقابله
وهنا امور منها اطلق البينه ولا يشترط الكامله بل ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين جاز اثبات الحق عليه
كما يجوز بالبينه الكامله كالحاضر واغرب في الحاوي فحكى وجها انه لا يجوز الحكم هنا على الغايب بهما فانهما يكتب به الى
غيره لان المخالف فيه من العراقيين يرى نقض الحكم به فلم يكن له تعريض حكمه للنقض ومنها يستثنى من اشتراط
البينه ما لو غاب وتوارى او هرب من المجلس عند احضاره للدعوى عليه فانه في حكم الناكل فيحلف المدعى

باب الدعاوى بابسط من ذلك لانه محله ولم يذكر الشيخان هنا اصلا اكتفا بما سياتي في الدعاوى منه

من غير اقامة البينة على اشبه الوجهين في الحاوي ومنها ما لو عين واحدا منهم الزركشي يشبه ان موضع الخلاف
عند الاطلاق فاما اذا كان الغايب يعتبر اقراره فان كان صبيا او مجنونا او سفيها فقد يتلف عليه ما لا
فلا حاجة لدعوى الانكار قطعا كما لو كان حاضرا ومنها انه يقوم مقام الجحود ما في معناه كما لو اشترى عينا
وخرجت مستحقة فادعى الثمن على البايع الغايب فلا خلاف انها تسمع وان لم يذكر الجحود وادعامه على السع
كافيه في الدلالة على جحوده قاله الامام والغزالي **قوله** فان قال هو مقر لم يسمع بينته ولغت دعواه ۝ اي
لان البينة لا تقام على مقر وهذا ما جزم به الشيخان ولم يستثنيا منه شيئا واستثنى منه الامام البلقيني
من لا يقبل اقراره لسفه ونحوه فلا يمنع قوله هو مقر من سماع بينة المدعي وكذا المفلس يقربدين معامله
بعد الحجر فانه لا يقبل في حق الغرماء فلا يضر قول المدعي في غيبته انه مقر لان اقراره لا يؤثر فيما يقصد له
الدعوى وهو المضاربة وكذا لو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو فادعاها عمرو في غيبته ليقيم بينة لانتزاع
قوله وهو مقر لان اقراره غير مؤثر في المقصود الذي وقعت به الدعوى وينتصر دخول ذلك في الرهن والجناية
ولم ار من تعرض لذلك وقال ايضا لو قال هو مقر ولست آمن ان يجحد سمعت بينته وحكم بها على الارجح بل ولو
لم يقل ولست آمن بان يجحد على الاشبه لاحتمال الجحود ولو قال هو مقر ولكنه ممتنع سمع بينته ايضا وحكم
بها انتهى وما قاله قبل قوله ولو قال هو مقر ولست آمن الى اخره ظاهر واما هذا فهو احتمال له والمنقول
خلافه فقد نقل الاذرعي انه قال في البسيط لو قال هو مقر ولكن اقيم البينة استظهارا مخافة ان ينكر لم يسمع
واقره وهو الموافق لاطلاق الشيخين وغيرهما وشيئا ذلك ايضا عن غير الوسيط **بسمه** قال الاذرعي لو قال
هو مقر ورددنا دعواه فهل ينسد عليه الباب مع تمادي غيبة الخصم مطلقا او انه لو جاء المدعي من بعد
وقال كنت ظننت انه مقر فقد بان لي انه جاحد فطلب الدعوى هل يسمع فيه نظر ولم يحضرني فيه نقل انتهى وهذا
اذا اراد اقامة البينة ليكتب القاضي الى الحاكم ببلد الغايب فاما اذا كان له مال حاضر واراد اقامة البينة
على دينه ليوفيه القاضي فانه يسمع ويوفي سواء قال هو مقر او جاحد او قال لا ادري انه مقر او جاحد ۝ ما ذكر
نقله الرافعي واقره وقال انه راه فيما جمع من فتاوى القفال قال الاذرعي واعلم اني وقفت على نسختين مما
جمع من فتاوى القفال ورتبت مسايلها على الابواب فانها مبددة ولم ار بعد الفحص فيها ما نقله الرافعي
وهو الثقة الامين فلعلها اغفلت او جمع له فتاوى اخر والذي رايته فيها انه لو جاء رجل الى الحاكم وقال لفلان
الغايب على الف درهم وقد قبضها في حضوره والان هو ينكر القضاء ولي بينة اقيمها على ذلك ليحكم بها اجابه الى
ذلك وحكم بها فان لم يقل هو منكر لكن قال قضيت حقه واقيم البينة عليه او قال اخاف ان ينكر القضاء فان
القاضي لا يسمع بينته ولا يحكم بها ولا يلتفت الى دعواه وصار كما لو ادعى على غايب الف درهم فما لم يقل للحاكم هو منكر
لا تسمع دعواه ولا بينته حتى لو قال لي عليه الف درهم ولا آمن اني اذا حضرت ذلك البلد يجاحدني لا تسمع بينته
ولا دعواه ما لم يقل هو منكر فكذا هاهنا انتهى لكن قال في الخادم انه راى في فتاوى القفال ما استشهد به الرافع
قوله ولا يشترط ان ينصب القاضي مسخرا ينكر عن الغايب ولو فعل جاز بل يستحب ۝ هل على القاضي في
سماع الدعوى على الغايب ان ينصب مسخرا ينكر عن الغايب وجهان احدهما نعم ليكون البينة على انكار منكر
قال في المطلب وهو قياس المذهب في الدعاوى والثاني لا لان الغايب قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا وهو
ما صححه في المنهاج تبعا للمحرر وكذا صححه في الشرح الصغير لكنه في الروضة واصلها لم يحك تصحيحه الا عن البغوي

قال

قال الرافعي وقضيته توجيه الثاني ان لا يجوز نصب المسخر لكن الذي ذكره ابو الحسن العبادي وغيره ان
القاضي مخير ان شا نصب عنه وان شا لم ينصب وما ذكره المصنف من الاستحباب لم يذكره الشيخان
وانما ذكره القاضي الحسين حيث قال ان الذي محطوط قال الاذرعي وقد نوزع فيه بما ذكرته في الغنيه
والمرجح التخيير انتهى على ان الشيخ تقي الدين بالغ في انكار نصب المسخر وقال انه داخل تحت الوعيد في قوله
صلى الله عليه وسلم من ادعى ما ليس له فليس منا قال وهذا المسخر يدعي ما يعلم انه ليس له والقاضي الذي يقيمه
عالم بذلك ولسر حفظ هذه النواميس من الشرع حتى يخص بها العموم انتهى والمسخر بفتح الخا المشدده
قوله ويشترط ان يحلفه القاضي اذا اقام بينه وعدلها على انه ما ابراه عن الدين ولا عن شي منه ولا اعتاض
ولا استوفى ولا احال عليه هو ولا احد من جهته بل هو ثابت في ذمته يلزمه اداوه ويجوز ان يقتصر على ثبوت
المال في ذمته ووجوب تسليمه ان يجب على القاضي ان يحلف المدعي على الغايب بعد البينه وتعديلها ان الحق ثابت
في ذمته الى الان لان المدعى عليه لو كان حاضرا لكان له ان يدعي براته منه ويطلب تحليفه فيجب على القاضي ان يحتاط
له وعلى هذا جرى المصنف حيث عبر بالاشتراط وثانيا فايده تعبيره بذلك وعدوله عن التعبير بالوجوب
وقيل ان ذلك مستحب لان دعوا الادا والابرا دعوى جديده لا تفوت واليه ذهب الصيمري في الايضاح وجزم
به في التتمه في باب التفليس وهو ظاهر كلام ابن سراقه في التلقين حيث قال استحلفه استظهارا واستحسنه
الامام وقال انه منقاس وحكى قولا غريبا انه لا يحلف مع البينه لا حتما ولا ندبا وبه قال المزني وقرب القاضي
الخلاف من خلاف التغليظ بالزمان والمكان هل هو مستحب او واجب لانهما تاكيد لليمين واليمين هنا تاكيد للبينه
والاصح ان التغليظ فيهما لا يجب وقضيته عدم الوجوب وقال الرافعي في الدعاوى يمكن بنا الخلاف في حق الغايب
على [illegible] فيما اذا اقامت البينه بدين او عين فادعى بعد الحكم ان المدعي كان قد ابراه او باعه العين او وهبها
منه واقبضه اياها قبل الاشهاد هل تسمع دعواه كما لو ادعاه قبل الحكم او لا لثبوت المال عليه بالقضا
فان قلنا تسمع كانت اليمين في حق الغايب مستحبه والا فواجبه كيلا يفوت الحكم عليه الدعوى انتهى تنبيهات
منها علم من كلام المصنف انه لا يجب البسط في اليمين بذكر الخيار بين ما ذكره اولا وثانيا وهو ما جزم به الرافعي
وغيره وقد اشار في المطلب الى خلاف في ايجاب البسط وقد صرح به شريح في روضته والاشكال انه المحمل قال الامام
اللعبني ولو كان المدعى به عينا لا يحلف فيها بذلك وانما يحلف في كل دعوى على ما يليق بها انتهى وزاد في الام على
ما ذكره المصنف بالنسبه الى الحاضر ولا كان مني ما يبرا به ذمته ولا من شي منه وهو احتراز من جنايه والاف
مال بقدر دينه وهو حسن ينبغي مجيه في الغايب قاله الزركشي وقول المصنف ووجوب تسليمه اي الحال وانما
اشترط ذلك لانه لا يلزم من كونه في ذمته ان يستحق تسليمه الان لجواز كونه موجلا او من هو عليه معسر
وقال الغزالي على كل ما لو كان الغايب حاضرا فادعاه يوجه ما لكان له وعليه جرى القاضي الحسين في كتاب
الدعاوى وقال انه لا يحلف على شي لا تقبل دعوى المدعى عليه به لو ذكره قاله الزركشي وهذا احسن الاقوال
ومنه يوخذ انه لا يحلف هنا على استحقاقه لما ادعاه لان المدعى عليه لو كان حاضرا وقال بعد اقامه
البينه حلفه على استحقاقه لم يجب اليه لانه قدح في البينه فلذلك في حال الغيبه انتهى وقال اللعبني لو كان
المدعى عليه حاضرا وقال الشهود فسقه او كذبه وهو يعلم ذلك فتى يحلف المدعي على نفي العلم وجهان طردا
في كل صوره ادعى ما لو اقر به الخصم لنفعه لكن لم يمكن المدعي عين الحق ورجح في الروضه واصلها ان له التحليف

ويؤيده نص الشافعي رضي الله عنه في البويطي على انه لو قال انه يعلم ان الشهود شهدوا بغير حق حلف على انه لا يعلم
ذلك قال البلقيني ويلتحق بذلك ما اذا قال هو يعلم ان بيني وبين شهوده عداوة مانعة من قبول شهادتهم علي او
انهم رقيقا او انهم فسقة او نحو ذلك من الشبه المانعة قبول شهادتهم او انهم يجرون لانفسهم بشهادتهم نفعا او يدفعون
بها عنهم ضررا قال فعلى القاضي ان يحلف على هذه الامور كلها لانه لو طلب حلفه على ذلك اجيب اليه فيحتاط في
الحكم له في غيبته ولم ار من تعرض لشيء من ذلك الا ان القاضي حسين قال في اليمين يقول وان شهوده شهدوا
بالحق انتهى ويمكن ان يقال كلام القاضي الى الشاهدين متناول لكل ذلك ومنها الاشتراط هنا المعرض لصدق الشهود
في اليمين بخلاف اليمين مع الشاهد لان البينة هنا كاملة وحكى الرافعي وجها بالاشتراط قيل وهو منصوص في
الام ومنها فهم من اطلاقه اشتراط اليمين انه لا فرق بين ان يكون للغايب وكيل حاضر ام لا والمشهور وحكاه
ابن الرفعة فيما اذا كان له وكيل حاضر انه لا يحتاج الى ضم اليمين الى البينة وكان القضا مجمعا عليه فلتستثنى
هذه الصورة من اطلاق المصنف وحكى الرافعي في الطرف الخامس عن ابي العباس الروياني وجهين في توقف اليمين
على طلب الوكيل لان الاحتياط من وظيفته وانهما جاريان في المتمرد اذا كان له وكيل قال ابن الرفعة المشهور
الاول وجزم الامام البلقيني في تصحيح المنهاج بعدم التحليف في حضور الوكيل المطلق قال فان لم يكن وكيلا في
طلب الحلف بل في رد جواب الدعوى خاصة جا الخلاف في الايجاب والاستحباب وقال في التوشيح لم افهم هذا الخلاف
فان الغايب اذا كان له وكيل فالحكم عليه ليس حكما على الغايب ولا يمين فيه جزما انتهى قال الامام البلقيني يجوز ومنها
للقاضي ان يسمع الدعوى على الغايب وان كان له وكيل حاضر لان الغيبة المسوغة للحكم على الغايب موجودة ولا
يمنع من ذلك كون الوكيل حاضرا لان القضا انما يقع على الغايب ونظيره ذلك ان الولي اذا غاب الغيبة التي تجوز
للقاضي ان يزوج المراة بسببها فانه يجوز ان يزوجها وان كان وكيل الغايب حاضرا وفي نص الشافعي رضي الله عنه في
الاملا ما يشهد له فقال زوج السلطان او وكيل الغايب انتهى ومنها قضية قوله ويشترط ان يحلفه القاضي
اذا اقام بينة وعدلها انه لا ينفذ الحكم قبل التحليف لان اليمين فيه شرط وهو مقتضى كلام الاصحاب نعم حكى الرافعي
في روضته تفريعا على الوجوب وجهين فيما اذا حكم قبل التحليف هل ينفذ ام لا **فروع** ذكرها الاذرعي الاول ذكر
العبادي والهروي وشريح الروياني انه لو اقام بينة على ان هذه الدار التي في يد هذا المدعى عليه كانت ملكا له
لا نعلم زوال ملكه عنها قال ابن المنذر قال الشافعي يحلف مع البينة فان شهدوا مع هذا بانه غاصب جاز ولا يمين
مع البينة انتهى قال وهذا النص ينفع في بعض مسايل هذا الباب اذا اصابت هذه فانه يحتاج ان يحلف مع البينة
وظاهر النص ان ذلك لا يتوقف على طلب الخصم **الثاني** سيل ابن الصلاح عما اذا استشهد عند الحاكم بالبيع بشرطه
والتقابض من الطرفين وكان البايع ميتا او غايبا وطلب المشتري من الحاكم ان يحكم له بذلك فهل يفتقر الحكم الى
يمين المشتري المعهودة في الحكم ام لا فان وجبت فما كيفيتها واي فايدة لها ههنا مع ان اليمين انما شرعت خوفا
من ابرا او حوالة او اعتياض وهل يفرق بين شهادة الشاهدين بحضور عقد البيع وبين ان يشهد على اقرار المتبايعين
وهل لو شهدوا على ميت بابرا من عين دين وحكيا صورة الابرا او اقراره بالابرا هل يفتقر الحكم عليه الى يمين المدعي ام لا
اجاب نعم يفتقر ذلك الى تلك اليمين خوفا من مفسد قارن العقد او مزيل طرا بعده ويكفي في كيفيتها ان يحلف انه الان
مستحق لما ادعاه وذلك يكفي مثله في جميع هذه الصور من غير حاجة الى تفصيل الاسباب ولا فرق في ذلك بين ان يشهد
على الاقرار وبين ان يشهد بصورة العقد وكذلك الابرا انتهى قال الاذرعي مسالة البيع في اخر العبادي وزيد في السو

فان قلتم لابد من يمين فما كيفيتها وما صورتها وما الفرق بين هذا وبين ما لو ادعى ان الدين الذي كان لزيد الغائب
على ابراني منه بعد ان ادعى عليه به واقام شاهدين وطلب من الحاكم ان يحكم به على اقرار المبري الغائب فانه يحكم
له ولا حاجة الى اليمين قولا واحدا والحالة هذه فاجاب عن كيفية اليمين الصفتان الجاريتان في سائر الباب
الاجمال بان يحلف انه الان يستحقه والتفصيل بانه لم يزل ملكه عن ذلك بوجه ولا اقاله ويذكر نحوها من
مزيلات الملك ومن الفرق بين ذلك وبين الابرا انه اذا وجد الابرا وصح فلم يتعقبه ما يزيل حكمه فلم يحتج
الى يمين بنفي احتمال ذلك انتهى قال واحد ابو عمرو هذه الابرا مسلمة من السائل وفيها نظر انتهى وذكر في الخادم مسئلة
الابرا على احسن وجه فقال لو كانت الدعوى بالابرا على الغائب بانه ابراه من دينه الظاهر هل يحلف مع
البينة ام لا فقد اختلف فيها جواب ابن الصلاح في فتاويه فاجاب مرة بالاحتياج الى الحلف كغيره واجاب
في موضع اخر منها بعدمه ووافق السايل على قوله انه لو ادعى ان الدين الذي كان لزيد الغائب عندك ابراني منه
بعد ان ادعى عليه واقام على ذلك شاهدين وطلب من الحاكم ان يحكم له على اقرار زيد المبري الغائب فانه يحكم
له ولا حاجة الى يمين قولا واحدا وطلب السايل الفرق بين الابرا وبين غيره فاجاب بانه اذا وجد الابرا وصح
فليس يتعقبه ما يزيل حكمه فلم يحتج الى يمين بنفي احتمال ذلك قال ابن الاستاد وكان احد الائمة العارفين
بالمذهب هذا الجواب صحيح ان قلنا لا يفتقر الابرا الى القبول وهو المذهب فلا حاجة فيه الى اليمين لانه
بعد وجوده وصحته لا مزيل له ولا مبطل بخلاف غيره من العقود فاما اذا قلنا انه يفتقر الى القبول فلا
بد من الحلف فيحلف على قبوله وعدم رده قال وجوابا ابن الصلاح ان لم ينزلا على هاتين الحالتين وهم منه
الموضعين انتهى قال وقد يقال انه يحلف مطلقا فان المدعي لو كان حاضرا فقد يدعي الاكراه على الابرا هذا
كله فرع سماع البينة وقال ابن الرفعة ان في كتاب اللعان من التتمة ما يقتضي الجزم بعدم السماع والمذكور
في الحاوي هنا عدم السماع وطرده فيما اذا ادعى القبض وادعى انه اشترى شقصا مشفوعا واراد اقامة
البينة على اقباض الثمن وادعت امراة ان زوجها طلقها وانها لا تأمن ان يتعرض لها وارادت اقامة البينة
بذلك وكذلك لو ادعت والزوج حاضر ولم يخالطها وحكى وجهين في السماع اذا كان الزوج غايبا وارادت
الخروج الى موضعه قيل وذكر القاضي الحسين في الفتاوى ان الحيلة فيما اذا اراد ان يقيم البينة على البراءة
قبل الدعوى ان ينصب مسخرا يدعي على من عليه الدين بان لي على فلان الغائب كذا ولفلان على هذا كذا فمر بتسليمه
الى فيدعي المدين الابرا منه ويقيم البينة عليه فان القاضي يسمعها ويكتب له الى قاضي بلد رب الدين بسماع
البينة او الحكم ان كان قد حكم انتهى قيل وفيما قاله القاضي اشكال من حيث ان نصب المسخر ليس بحرام **الثالث**
من الفروع التي يعلمها الا دعى عن فتاوى ابي عمرو بن الصلاح انهم لو شهدوا حسبة على اقرار غائب انه اعتق
عبده حكم الحاكم عليه بالعتق حسبة من غير توقف على طلب العبد ولا يتوقف الحكم على يمين العبد والحالة
هذه وان طلب العبد الحكم اذ الاحظ في حكم جهة الحسبة معرضا فيه عن طلبه انتهى قال ويجيء ما ذكره في
نظيره من الحكم بالطلاق وغيره من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين وفيها انه لو اقام بينة بدين على ميت
بحضور الوارث المنكر للدين وسكت الوارث عن طلب اليمين للحكم قال ان كان الوارث ممن يخفى عليه ان له تحليفه
فعلى الحاكم تعريفه ذلك فان سكت بعد ذلك عن التحليف قضى القاضي بالبينة من غير تحليف قال وقد يأتي ما
ذكره من التعريف في الوصي والولي والوكيل وفيه وقفة لانه نوع تلقين والوجه انه لا يتوقف اليمين على طلب

الولي والوصي نظرا للطفل ونحوه ولينظر فيما لو كان على الميت ديون مستغرقة او كان الوارث غير حائز
فعلى القاضي تحليفه لحق الغرما ام لا الاقرب التحليف طلبا منهما وكله في شرا املاك ببلد اخر ففعل واثبت الوكيل
على قاضي بلد البايع وحكم به بالصحة ثم نفذه حاكم اخر ثم نقل الوكيل الكتاب الى بلد موكله وطلب من حاكم بلده
تنفيذه فهل يتوقف تنفيذ الحكم على تحليف الوكيل افتى الشيخ برهان الدين المراغي والشيخ نجم الدين من
معاصري النووي بدمشق بانه لا يتوقف على تحليفه فان سلم ذلك عن منازعة استثني هو وامثاله عن
اطلاقهم بانه لا قضا على الغايب الا بيمين فتامله قوله وجب ان يحلف مع البينة اذا كانت الدعوى على
صبي او مجنون او ميت او اخرس اذا كانت الدعوى على صبي او مجنون او ميت لا وارث له خاص
فطريقان اصحهما كما قاله الشيخان طرد القولين السابقين في وجوب التحليف على غريم الغايب اظهرهما
الوجوب بل هو هنا اولى لعجزهم عن التدارك بخلاف الغايب والطريق الثاني يجب التحليف قطعا ورجح هذه
الطريق البلقيني وسع في ذلك نقل الامام له عن الايمة وحكي في البسيط اتفاق الاصحاب عليه وجرى على ذلك
ابن ابي الدم قال الاذرعي ويخرج من كلام الامام انه لو كان منقطع الخبر وله مال حاضر يريد المدعي القضا
منه ان اليمين يحتم على الطريقين قال ويلتحق بالصبي الاخرس الذي لا يفهم وعلى ذلك جرى المصنف اما اذا كان
للميت وارث حاضر كامل فان اليمين يتوقف على طلبه كما في الفروع السابقة واطلاق المصنف لا يعطيه ولذلك
اطلاقه يقتضي انه لا فرق في ايجاب التحليف في حق الصبي والمجنون بين ان يكون له ولي خاص وطلب اليمين
ام لا وهو ما قاله الاذرعي في الفروع السابقة لكن قيد الامام كما نقله الزركشي المسالة بما اذا لم يكن له وارث
وهو يفهم ان التحليف عند وجود النايب يتوقف على طلبه **تنبيهان** الاول قال في اصل الروضة بني
على هذا الخلاف ما لو ادام قيم الطفل بينة على قيم طفل فان اوجبنا التحليف انتظرنا حتى يبلغ المدعى له فيحلف
وان قلنا بالاستحباب قضي بها انتهى ومقتضاه كما هو ظاهر وقاله غير واحد تصحيح الانتظار لان الصحيح
وجوب التحليف ولم يرتض ذلك السبكي حيث قال كما حكاه في التوشيح من طالع في كلام الرافعي هذا اعتقد
ان المذهب انه ينتظر تاخر الحكم وقد يترتب على ذلك ضياع الحق فان تركه الذي عليه الدين قد تضيع او
تاكلها ورثته فتعريضها لذلك وتاخير الحكم مع قيام البينة مشكل ولا سيما ونحن نعلم ان الصبي لا علم عنده من
ذلك واليمين الواجبة عليه بعد بلوغه انما هي على عدم العلم بالبراة وهو امر حاصل فكيف يوخر الحق لمثل
ذلك قال وهذه المسالة لم يذكرها الا القاضي حسين تخريجا منه وتبعه من بعده عليها والوجه عندي خلاف
ما قال وانه يحكم الان بما قامت البينة به ويأخذ الدين للصبي الذي ثبت له وان امكن القاضي اخذ كفيل به حتى
اذا بلغ يحلف فهو احتياط وان لم يكن ذلك فلا يكلف قال وينبغي للقاضي ان ينظر نظرا خاصا فان ظهرت امارة
البراة توقف وان ظهر خلافها اعتمد الحجة الظاهرة وان استوى الامران اعتمد الحجة بعد فراغ الاجتهاد وقد
صرح الاصحاب بان الوارث في مثل ذلك انما يحلف على نفي العلم فكيف يحسن قياس هذا على غريم الغايب الذي
يحلف على البت وينبغي للقاضي اذا حكم لا يهمل ان يكتب مكتوبا بيد المحكوم عليه ان له تحليف المحكوم له اذا بلغ
الثاني قال ولو ان الصبي الذي حكمنا له والزمناه اليمين بعد بلوغه نكل عنها بعد البلوغ فالوجه ان يقال يحلف
الدافع على ما ادعاه من البراة ويرجع على الصبي بما قبض له انتهى وقال في الخادم ما ذكره الرافعي في قيم الطفل
بناه على ان الولي لا يحلف فيما اذا ادعى دينا للمحجور اما اذا قلنا يحلف او فرقنا بين ان يتعلق بمباشرته

اود

اولا فلا ينتظر وخرج من كلام الرافعي ان المذهب الانتظار وتاخير الحكم لانه صحح في الدعاوي عدم التحليف

وهو مشكل ولا يحسن لمخافة تغريم الغايب بل يجب الحكم في الحال واطال القول في بيان ذلك ثم نقله في اخر

كلامه عن ابن عبد السلام فقال في فتاوى الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه اذا ثبت دين على الطفل او مجنون

على تركة مستحقها لذلك انه يوخذ في الحال ولا يتوقف اخذه على بلوغه وعينه اذ لا يجوز تاخير حق يجب على

الفور لامر محتمل قال ولا يشهد لذلك شي من اصول الشرع وتاخير اليمين الى بلوغ الصبي رشده وافاقة المجنون

رشيدا قال وافتى ايضا فيمن طلب اثبات رشده عند قاض واحضر بينة فانه يجب على القاضي سماع بينته فان

لا يجوز له ايقاف ذلك على حضور امين الحكم بل عليه ان يقيم عن امين الحكم نايبا يسمع ان احتاج الى ذلك ولا يو

انتهى الثاني قال في المهمات بعد ان حكى كلام اصل الروضة السابق وقد يشكل عليه قوله بعد ذلك لو ادعى ولي

الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه اتلف علي من جنس ما يدعيه قدر دينه لم ينفعه بل عليه الاداء فاذا

بلغ الصبي حلفه قال لكنه نص بذلك فيما اذا كان الصبي هو الذي ادعى له خاصة وهذه فيما اذا كانا صبيين

وقد يجاب بان اليمين في المسئلة السابقة توجهت في دعوى اخرى انتهى قال في الخادم وهذا عجيب لان في هذه

الصورة ثبت الحق بالاقرار فلا وجه للتاخير وقوله في الدفع غير مقبول بخلاف التي قبلها ولهذا قال

القفال في فتاويه ان قيم المجنون اذا ادعى على اخر مالا له فقال كان ابراني منه قبل جنونه او قبضه مني

لزمه الدفع على ظاهر المذهب ومن اصحابنا من قال لا يلزمه لانه انما اقر في ضمن ما يبريه ولا يبعض بعض

الكلام عن بعض اذا وقع متصلا انتهى الثالث لو كمل الناقص بصبي او جنون او غيرهما او قدم الغايب

فهو على حجته من قادح في البينة او معارضة ببينة الاداء او الابراء وحكى في الكفاية عن الاصحاب انه ان كان

يجهل ذلك عرفه الحاكم ولا فرق في ذلك بين ان يشترط في الحكم ام لا وقال الماوردي ان القاضي يشترط في حكمه

على الغايب انه على حجته ان كانت له لئلا يقضي الملاقي حكمه عليه ابطال حجته قال الزركشي والاول هو المشهور

بل قال القفال ان ذكره فضول لان كل ذي حجة على حجته كتب ذلك في السجل ام لا على ان كلام الماوردي في موضع اخر

يقتضي ان كل ذلك على جهة الاستحباب فرع سال الشيخ عماد الدين ابن يونس عن رجل مات وخلف

ورثته بعضهم غائبون وبعضهم اطفال ولهم رهن بدين على رجل فمات العاسر وهم بمسافة القصر ووصى

ايضا لحضور وكيل صح

الايتام بمجلس الحكم وادعيا الدين والرهن واثباه والتمسا من الحاكم بيع الرهن وصرف ثمنه في الدين فهل يجوز

له بيعه وايفا الدين من ثمنه او يوقف البيع والايفا على حضور الغيب وبلوغ الاطفال وطلبهم او بيع الرهن

ويوفى الدين ويوقف اليمين الى الحضور والبلوغ فقال يباع ويوفى الدين من ثمنه ويوقف اليمين الى الحضور

والبلوغ انتهى والفرق بين هذا والاول انه سكت في الاول عن اليمين ولا بد لك في هذا قوله ولا

يشترط فيها التعرض لصدق الشهود لا يشترط في هذه اليمين التي هي للاستظهار التعرض بصدق الشهود لانها كالمكملة

وهذا بخلاف اليمين مع الشاهد وفي وجه ان ذلك يشترط والضمير في قوله فيها يعود لليمين قوله ولو ادعى وكيل

غايب على غايب لا يحلف الوكيل ويوفر المال ان وجد هناك ان اقام يحلف الوكيل فيما ذكره لان التحليف

على البت لا سبيل اليه وعلى نفي العلم لا يفيد وهذا ما قاله الرافعي وله فيه بحث مما سبق له عن ابي حامد انه يحلفه

على نفي العلم بما يسقط المدعي وياتي هناك ان شاء الله تعالى تردده وقال البلقيني المعتمد عندنا انه لا يقضي هنا على الغايب

حتى يحضر المدعى عليه ويحلف اليمين الواجبة واطال القول في بيانه قوله ولو ادعى وكيل حاضر على غايب حلف الموكل

اى لان القضا على حاضر فلا يتعذر تحليفه على غايب فوجبت اليمين للاستظهار قوله ولو ادعى وكيل غايب على
حاضر واقام بينة فقال ابرانى موكلك لزمه التسليم فاذا ثبت الابرا من بعد استرد اى ما ذكره قال الرافع
ثم قال ويعود الان المسلة وتعتبر بحرو وتوقف فيها الرافعى ثم افتى القفال بما ذكرناه ووجدت فى تعليق الشيخ
ابى حامد مثل هذا الجواب فى كتاب الوكالة والسبب فيه انا لو وقفنا الامر الى ان يحضر الموكل لانجر الامر
الى ان يتعذر استيفا الحقوق بالوكالة انتهى قال السبكى فى باب الوقف المراد بقفتها الرافعى الفقها
والمحدثون وقال فى الخادم فيما ذكره الرافعى امور احدها ظاهره انها مولده فى ذلك الزمن ليس فيها كلام
لمن قبل القفال وليس كذلك فقد ذكرها فى البحر عن ابن سريج وقال لللفه بالها تحوكا ولم يذكر خلافه الثانى ان
القفال ذكرها فى فتاويه وقال هذا ظاهر المذهب ثم حكى وجها انه لا يلزمه الدفع اليه لانه ما اقر الا فى ضمن
ما يرويه ولا يفصل بعض الكلام عن بعض اذا كان متصلا الثالث انما نسبه للشيخ ابى حامد نقله
المطلب عن الماوردى والقاضى ابى الطيب وابن الصباغ وقال فى الذخاير انه الذى اجاب به العراقيون
انتهى قال الاذرعى ولا فرق فى ذلك بين الدعوى بالديون والعين وهنا امران الاول هل المراد الغيبة
المعتبرة فى القضا على الغايب وهى الزايدة على مسافة العدوى او مطلق الغيبة عن البلد رجح البلقينى الثانى
وفى تصحيح المنهاج وقال الظاهر من تعرض للتصريح به الثانى فى فتاوى ابن الصلاح لو ادعى على ميت واقام البينة
ثم وكل وكيلا وغاب الى مسافة القصر وطلب وكيله من الوارث ايفا الدين مما فى يده من التركة فابى الوارث حتى
يحلف الموكل على نفى المسقطات لم يكن له ذلك كما لو كانت الدعوى على حاضر وادعى ذلك انتهى قوله ولو ادعى
قيم الصبى دينا للصبى فقال المدعى عليه انه اتلف على من جنس ما يدعيه بقدره لم ينفعه وعليه ادا ما اقر به
فاذا بلغ الصبى حلف اى لان الحق ثبت بالاقرار فلا وجه للتاخير وقوله فى الدفع غير مقبول وتقدم ان
الرافعى جزم بهذا الحكم وانه لا منافاة بينه وبين ما قاله من قبل من انه لو اقام قيم الطفل بينة على قيم طفل اخر فان
اوجبنا التحليف انتظرنا حتى يبلغ المدعى له فيحلف خلافا لما قاله فى المهمات قوله ولو ادعى قيم صبى على انسان مالا
له واقام شاهدين على اقراره فقال اقررت ولم يصل الى سببه لزمه المال ولا يوقف الادا الى البلوغ الصبى
وحلفه اى مواخذة له باقراره ولا يقبل قوله فى الدفع كما فى المسلة قبلها ونظير هذه المسلة ما قاله القفال
انه لو ادعى قيم المجنون على اخر مالا له فقال المدعى عليه انه كان قد ابرانى عنه قبل جنونه او قبضه منى لزمه
الدفع اليه قال واذا اوجبنا عليه الدفع فانه يشهد عليه حتى لو صرفه الوكيل بعد ذلك على الابرا رجع عليه قوله
ولو قال المدعى عليه فى صورة الوكيل ابرانى موكلك الغايب وانت تعلم قال الشيخ ابو حامد يحلف على نفى العلم قال
ابن القاص وهو مذهب الشافعى رضى الله عنه وقال غيره لا يحلف اى عبارة الرافعى فى المسلة ولو ان المدعى عليه
قال فى مسلة الوكيل ابرانى موكلك الغايب فاحلف انك لا تعلم ذلك قال الشيخ ابو حامد عليه ان يحلف على نفى العلم
ومن الاصحاب من خالفه فيه ولا يحلف الوكيل انتهى وليس فيه تصريح بترجيح ولا بيان لمن قال بالوجه الثانى وقال
فى الخادم انه القايل به هو ابن القاص وحكاه عن صاحب البحر وهو مخالف لما قاله المصنف وقال فى الخادم ايضا ان
الصحيح ما قاله الشيخ ابو حامد فقد قال فى البحر فى باب ما على القاضى فى الخصوم انه مذهب الشافعى لانه لو اقر
به خرج من الوكالة والخصومة وقال ذكره ابن سريج ولهذا حكاه ابن الصلاح عن العراقيين قاطبة وقد قال
الرافعى فى باب الوكالة فيما اذا ادعى البايع ان الموكل علم بالعيب ورضى به فان الوكيل يحلف على نفى العلم وفيه

ح

وجه ضعيف انه لا يحلف انتهى قال وما صححه موافق للمنقول هنا عن الشيخ ابي حامد وقال الاذرعي نحوه واعلم
ان الرافعي قال بعد ما تقدم ولك ان تقول قضيته ما ذكره الشيخ ابو حامد ان يحلف القاضي وكيل المدعي على
الغايب على نفي العلم بالابرا وسائر الاسباب المسقطة نيابة عن المدعى عليه فيما يتصور عنه لو حضر كما
نا يعتبر في تحليف من يدعي لغيره انتهى وقال الاذرعي وما ذكر انه قضيته قول الشيخ ابي حامد ظاهر لا يابا
العراقيون وان لم يصرحوا به انتهى ولم يرتض ذلك في الخادم حيث قال ما ذكره بحثا على قول ابي حامد ممنوع
دكيل م — اذ لا يلزم من تحليف الوكيل على نفي العلم فيما اذا ادعى المدعى عليه ان الموكل ابراه ان يحلف القاضي المدعي على
ما ذكره الرافعي بحثه لان التحليف فيما ذكره الشيخ ابو حامد انما جا من جهة صحيحة تقتضي اعتراف الوكيل بها
اسقاط مطالبة البينة واما يمين الاستظهار التي يحلفها القاضي فمقتضيها ان المال ثابت في ذمة الغايب
او الميت ليعلل جواز الاقتصار عليه وهذا لا ياتي من الوكيل فسقطت يمين الاستظهار في حقه انتهى
وهذا الاخير حسن وهو ما تقدم التعويه **قوله** ولو اقر انسان عند القاضي بان لفلان على كذا وغاب
او مات فجا المقر له وقال انه اقر عندك لي بكذا فاحكم عليه بذلك فيحلفه القاضي على بقائه ثم يحكم ه ما ذكره
من قضا القاضي في هذه الصورة مبني على جواز قضايه بعلمه وهو المرجح كما تقدم وانما حلف المدعي لانه قضا على
ساب يمين — غايب **قوله** ويجوز القضا على الغايب بشاهد ويمين ولا بد من يمين اخرى احدهما لتكميل الحجة والثانية لنفي المسقط
ه يجوز القضا على الغايب بشاهد ويمين كما يجوز على الحاضر كذا جزم به الشيخان قال في الخادم موضعه اذا
لم يعتقد [illegible] المكاتبة فان اقتضاه فقد حكى الماوردي في جواز الحكم بشاهد ويمين فيما يكتب به الى غيره وجهان
احدهما يجوز كالحكم على الحاضر والثاني لا يجوز ان يكتب به لان المخالف فيه يرى نقض الحكم به فلم يكن له ان يعرض حكمه
للنقض انتهى قال والاولى من اطلاق الوجهين ان يحمل على راي المكتوب اليه فان كان يرى ما يراه كتب به اليه والا
فلا انتهى وهل يكفي يمين واحدة او لا بد من يمينين فيه وجهان اشبههما الثاني قاله الرافعي قال ابن ابي الدم وعليه
عمل الحكام في الاعصار لا سيما اذا فرعنا على الاصح وهو ان الثبوت ليس بحكم وان الحكم بعد الثبوت فاليمين للحكم
انما تكون بطلب الخصم بعد تكملة حجته بثبوت الحق له وقبل الحلف مع الشاهد الواحد لا يثبت حقه بلا خلاف
قوله ولو تعلق برجل وقال انت وكيل فلان الغايب ولي عليه كذا فادعي عليك واقيم البينة في وجهك فان علم انه
وكيل واراد ان لا يخاصم فليعزل نفسه وان لم يعلم قال لا اعلم اني وكيل ولا اعزل لست بوكيل فيكون هكذا بالبينة
تقوم بوكالته وليس للمدعي اقامة البينة على وكالته لانها حق له فكيف تقام البينة بها قبل دعواه ه ما ذكره ذكره
الرافعي كما ذكره المصنف الا المسئلة الاخيرة فانه اجرى فيها وجهين حيث قال وهل للمدعي اقامة البينة على وكالة
من تعلق به فيه وجهان ظاهر كلام ابي عاصم العبادي نعم لان فيه فايدة وهي ان يستغني عن ضم اليمين الى البينة وان
يكون القضا مجمعا عليه والاظهر المنع لان الوكالة حقه فكيف تقام البينة عليها قبل دعواه انتهى قال في الخادم
وقضيته كلام الرافعي انه لا يجب اقامة البينة على الوكالة ويكفي اعتراف الخصم بوكالته حتى لو صدقه سمعت دعواه
عليه من غير بينة وبه اجاب البغوي في فتاويه وحكى ذلك عن القاضي الحسين وقال الامام في النهاية اذا صدقه بتلك
الوكالة واطرد في الخصومة ولم يحك فيه خلافا وكذا قال في التتمة اذا اعترف الخصم بالوكالة جازت له المحاكمة وهل
يجب على الخصم محاكمته حكمه حكم ما لو اعترف بالوكالة والحق فهل يلزمه الدفع اليه لكن قال الماوردي والروياني في
مذهب الشافعي انه لا يسمع مخاصمتها الا ببينة خلافا لابن سريج وقال الروياني لو اقر بالوكالة وانكر الدين

جبر
فطلب اقامة البينة بالدين لم يسمع قاله ابن القاص وحكاه الشافعي ت ل ولو اقر بالوكالة والدين لا ا
على الدفع بل هو على خيرته ولو انكر الخصم الوكالة والحق وقال الوكيل انا اقيم بينة بذلك كله سمعت وحكم بالوكالة
والمال والاولى بثبوت الوكالة اولا ليخرج عن الخلاف فان تعدد بهما عند ابي حنيفة شرط ولذلك يسمع دعواه
وبينته من غير حضور الخصم اذا عرف الحاكم الموكل فان جهله اقام بينة باسمه ونسبه والا حضر معه ويستحب
حضور الخصمين وفيه وجه انه يجب انتهى ت ل والحاصل ان كان قصد الوكيل اثبات الدين او كان موكلا فيه لا
غير فله ذلك وان كان القصد تسليم المال فلا يسمع دعواه ما لم يثبت وكالته لانه وان ثبت الحق عليه فلا يلزمه
تسليم الا على وجه يبريه منه وتسليمه الى الوكيل الذي لم يثبت على الموكل توكيله لم يبريه منه فانه اذا انكر توكيله
اياه كان القول قوله وبذلك صرح ابن الصلاح في فتاويه وهي من مهمات مسائل القضا وكلام المتولي والامام الشافعي
يقتضيه وكان سببه ان الخصومة تنفصل عن قبض المال بدليل صحة الوكالة في الخصومة لا غير فيطلب الوكيل
الحق وتسليمه الى موكله ولا محذور وقال ابن الاستاد الذي اراه عدم سماع دعواه لاثبات الحق فانه لا
فايدة فيه اذ لو طلب اقامة البينة بالحق والحالة هذه لم يسمع ولانه لا يجب عليه الدفع مع ثبوت وكالته فان سال
تسعذر الاستيفا منه لاعترافه بالوكالة والبينة لا تقام على معترف قلنا لكن يسمع هنا لغرض ثبوت
الحق مع وجوب الدفع وهو غرض صحيح زايد على اعترافه فانه لا يحصل به انتهى ت ل وهو حسن وكلام ابن الصباغ
يقتضيه انتهى بلفظه بحروفه وذكر الاذرعي اوايل ما نقله قوله واذا ثبت الدين على الغايب وله مال حاضر فعلى
القاضي توفيته منه اذا طلب المدعي ولا يطالب بكفيل اذا ثبت مال على غايب ومن في معناه وله مال حاضر
وجب على الحاكم القضا منه بشرطه كما سيأتي اذا طلبه المدعي او من يقوم مقامه بولاية او وصاية او وكالة وكذا لو
كان الحاكم ولي محجور عليه لصبي او جنون او سفه بالولاية العامة وجب عليه استخلاص ذلك بشرطه لانه حق
وجب على الغايب وتعذر وفاؤه من جهته فقام الحاكم مقامه ولهذا جزم القفال في فتاويه بان له ايجار دار الغايب
كيلا تفوت المنافع واذا وفى الحاكم المدعي فهل يطالبه بكفيل فيه وجهان احدهما نعم اذ قد يكون للغايب مدفع اذا
حضر فيحتاط له واصحهما المنع لان الحكم قد تم في الحال والاصل عدم الدفع ويجري الوجهان فيما لو حكم لحاضر على غايب
بعين حاضرة ت ل الاذرعي يشترط ان يتعذر احضاره فيما اذا قضي بدين او عين على متوار او متعزز لتقصيره بخلاف
المعذور بالغيبة ولا يجريان فيما اذا كان للغايب وكيل حاضر فيما يظهر انتهى وهنا امور منها قيد البلقيني
في تصحيح المنهاج المسألة بقيدين احدهما ان محل ذلك ما اذا لم يجبر الحاضر على دفع مقابله للغايب فان اجبر كالزوجة
تدعي صداقها الحال قبل الدخول على الغايب فلا توفيها القاضي من ماله الحاضر لان الزوج والزوجة يجبران وقضية
اجبارهما امتناع قضا الصداق من مال الغايب ومثله لو كان البايع حاضرا وادعى الثمن على المشتري الغايب
فلا تسمع هذه الدعوى لانه لا يلزم الغايب تسليم لان البايع يجبر على التسليم اولا وحيث قلنا يجبران فالحكم
كما في الزوجين ما سبق الثاني ان محله ايضا ما اذا لم يتعلق بالمال الحاضر حق فان تعلق به كما لو وجد للغايب وهناك
بايع له لم يقبضه الثمن فطلب من الحاكم الحجر على المشتري الغايب حتى استحق البايع ذلك فان القاضي لا يوفي مدعي
الدين من المال الحاضر ويجيب طالب الحجر الى مدعاه ولو كان للغايب من يلزمه نفقته من زوجة او قريب فقد من
نفقتهما ذلك اليوم على صاحب الدين لانه اذا قدم ذلك في المحجور عليه بالفلس فغير المحجور عليه اولى فان كان مرهونا
ابتدا جانيا وهناك فضله فهل للقاضي بطلب صاحب الدين ان يلزم المرتهن والمجني عليه باخذ حقهما بطريقه

يجوز

لو في ما بقي من ذلك لمدعي الدين على الغايب ام ليس له ذلك فان هذا موضع نظر والارجح اجابة صاحب الدين لذلك
ولو ارمن يعرض لشي من ذلك اسي ومنها لو اعترف المدعي بعد ثبوت دينه ان للغايب مالا عنده فهل للحاكم
قضاؤه منه من غير بينة على انه ملك للغايب افتى ابن الصلاح بان له ذلك ما لم يتصل باقراره ما يمنعه لكونه رهنا
لغيره حصل في يده ونحوه ويتمسك بما في الوسيط من ان صاحب اليد لو اقر بالعين للمدعي او قامت البينة عليه بانه
قال القاضي حسين يلزمه التسليم وقال الامام كيف يلزمه وقد يكون عنده رهنا او اجارة فيلتفت على ما لو صرح
في يدي باجارة فالقول قوله او قول المالك فيه خلاف انتهى وقال ابن الاستاذ يواخذ باقراره قطعا وان
قال هو رهن عندي لا يلزم في حق الغايب والذي نقله الامام وتبعه الغزالي ومن بعده من انه لا يلزمه التسليم
عند اعترافه او قيام البينة بانه ملكه ودعوى من هو في يده بكونه رهنا او اجارة كما لو صرح بانه في يدي باجا ده
او رهن فالقول قوله او قول المالك وهم منهم يظهر بالتامل فان احدا لم يذكر وجها ان من ادعى الاجارة او
البيع او الرهن والشي في يده انه يصدق في استمرار يده بل القول قول المالك وجها واحدا وانما الخلاف في
الاجرة فليتنبه لذلك نقله الزركشي ومنها ان الحاكم ان قضى من الناض احلفه عند الشروع في قضائه ثم قضى بعد
يمينه وان كان يقضي دينه من ثمن عقار احلفه قبل بيعه ثم يبيع ويقضي دينه من ثمنه ولا يجوز ان يبيع قبل
يمينه لجواز نكوله عن اليمين فيفوت استدراك المبيع كما قاله الماوردي في الدعاوى قوله الطرف الثاني
في كتاب القاضي الى القاضي فالقاضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغايب قد يقتصر عليه وينهي الى قاضي بلد
الغايب ليحكم ويستوفي وقد يحلفه ويحكم فان حكم وللغايب مال حاضر يمكن الاداء منه فيؤدي وان لم يحكم
او لم يكن مال حاضر وسال المدعي الانهاء ليستوفي المكتوب اليه او ليحكم اجاب حتما قال القاضي بعد سماع الدعوى
والبينة على الغايب له حالتان احدهما ان يقتصر عليه وينهي الحال الى قاضي بلد الغايب ليحكم ويستوفي وشرط
الانهاء وهو بعد المسافة والمشهور الجواز وعليه جرى المصنف وقال القاضي حسين هو غير مسطور
للشافعي وانما خرجه الاصحاب وقياس قوله ان لا يجوز لان القاضي اذا سمع البينة فهو كشاهد فرع فلا بد
بمنزلة شهادة شاهدين اذ الشهادة على الشهادة لا يثبت بواحد ولعل اصحابنا انما جوزوه لانهم جعلوا
سماع القاضي شهادة الشهود نوع حكم منه قال الامام وما ابداه من الاحتمال ليس من مذهبه ولا وجها محكيا
وانما هو اشكال والذي اجمع عليه الاصحاب الجواز قائلين بان سماع البينة من القاضي حكم منه بقيام البينة
وقال الامام في موضع اخر في كلام الاصحاب ما يدل على انه حكم بثبوت وفي كلامهم ما يدل على انه نقل فيجوز ان يخرج
فيه خلاف وان احسنا فلنا هو قضا مشوب بالنقل اونقل فيه ثبوت ما سمعنا ان يحلفه كما مر ويحكم وحينئذ
فقد يكون للغايب مال حاضر يمكن الاداء منه فيؤدي وقد لا يكون كذلك فيسال المدعي القاضي انهاء الحكم الى
قاضي بلد الغايب فيجيبه اليه لما رواه الضحاك بن سفيان قال ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاعراب
ثم كتب الي ان ورث امراة اشيم بفتح الهمزة واسكان الشين المعجمة وفتح اليا الضبابي بكسر الضاد
المعجمة من زوجها فورثها رواه الاربعة وقال الترمذي حسن صحيح واحتج ابن الصباغ وغيره بالاجماع ولان
الحاجة تدعو الى ذلك فان من له بينة في بلد وخصمه في بلد اخر لا يمكنه حملها الى بلد الخصم ولا حمل الخصم الى بلد
البينة فيضيع الحق ولا يشترط في هذه الحالة بعد المسافة كما قال الامام والحكم قد تم من القاضي الكاتب وليس
للمكتوب اليه علقة بالحكم وانما هي اعانة الخصم على استيفا الحق نعم قال فان قيل ان كان كذلك فليكتب القاضي

بعد ابرام القضا الى واحد من عرض الناس يامره باستيفا الحق فلما هذا غفله عن القواعد فان هذا لا
ينافى الاسماع شهاده شهود الكتاب وهو لا يصح الا من قاض **تنبيهات** الاول ما اقتضاه كلامه من
ان القاضى المكتوب اليه يرتب الحكم على مجرد سماع الكاتب البينه ممنوع فان الدرجات ثلث الاولى سماع
البينه والثانيه قول الحاكم ثبت عندى وهى تستلزم الاولى بخلاف العكس والثالثه الحكم بالحق وهو ارفع
الدرجات وهذا يستلزم ما قبله وحينئذ الذى يرتب عليه المكتوب اليه الحكم هو الثانيه لا الاولى وهى
متفرع على ان الثبوت ليس بحكم وهو الاصح الثانى ظاهر كلامه يقتضى ان القاضى لا يجيب اذا طلب منه الانها الى قاضى
الغايب اذا كان للغايب مال حاضر وليس كذلك وجوابه ان هذا خرج مخرج الغالب لان صاحب الدين لا يطلب
انها الحال الى قاضى بلد الغايب الا حيث لا يكون له مال حاضر فلو لم يتعرض للمال الحاضر وطلب الانها مع وجوده
فله ذلك الثالث انما يجيبه اذا كان المكتوب اليه اهلا للقضا فان كان غير صالح ففى الايضاح للصيمرى
ان فى جواز ترك مكاتبته وجهين ووجه اللزوم انه من قبيل الاعلام ويلزمه ان يكتب اليه اذا علم انه يوصل
الحق الى اهله ومقتضى ما صححه فى الروضه فى الشاهد اذا دعى لغير صالح الوجوب هنا ايضا وسياتى عن الحاوى
اشتراط معرفه صحه ولايته **قوله** وللانها طريقان احدهما ان يشهد على حكمه فى محل ولايته عدلين يخرجان
الى ذلك البلد والاولى ان يكتب بذلك كتابا ثم يشهدهما انما كان الاولى ان يكتب مع الاشهاد لان الشاهد قد
ينسى والكتابه تذكر وانما لم يجب لان الاعتماد على الشهاده وهذا الوضاع الكتاب قد يغير ولو شهد الشاهد
بخلاف ما فيه سمع وهل يجب ان يحتاط كتب السجل اى عند طلب الخصم وقيل يجب مطلقا فقد ينسى الشاهد
فيودى الى ضياع الحق حكاها شريح فيحصلنا على ثلثه اوجه وجزم السجان بالاول قال الزركشى والثالث
متجه ولا سيما اذا طالت المسافه وهذا اذا طلبه الخصم والا فلا يجب جزما وحصر القفال فى فوايده الاستحباب
بما اذا لم يحفظ الشاهد ما فيه فان حفظه لم يفتقر الى كتاب بحال والانها بسماع البينه خاصه كالانها بالحكم
فى ذلك وانما اعتبر فى القاضى ان يكون فى محل ولايته لما سبق ان قوله فى غير محل ولايته حكمه لا يقيد واعتبار
العدلين فى الشهاده هنا هو المرجح وسياتى بيان الخلاف الذى فيه **قوله** وصوره الكتاب حضر فلان فى تاريخ
كذا وادعى على فلان المقيم ببلد كذا واقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندى وحلفت
المدعى وحكمت له بالمال وسالنى ان اكتب اليك فى ذلك فاجبته واشهدت بذلك فلانا وفلانا انتهى ما ذكره
قال الرافعى قال فى الخادم وهو فى هذا الموضع تابع للامام والصواب ان يقول قامت عندى بينه عادله بذلك
فثبت حقه فالتمس منى القضا بذلك فاحلفته اليمين المعتبره فى الحكم بحلف حسب ما احلفته للحكم على المدعى
عليه الغايب فلما حلف حكمت له بذلك وقضيت له به بسواله او تقول بسوال من جاز فى مسالته شرعا قال
ابن ابى الدم وهذا هو الترتيب الصحيح لان اقامه البينه تقع بعد الدعوى فى الرتبه الاولى فيسمع الحق بشهاده البينه
ثم اذا سال الخصم المدعى الحاكم ان يحكم له على الغايب به عرض عليه اليمين فاذا بذلها احلفه فاذا احلف حكم
له به فالحكم يقع اخرا هذا كله ان قلنا الثبوت ليس بحكم وهو الاصح انتهى **قوله** ولا يشترط تسميتهما
ولا تسميه شهود الحق ولا ذكر اصل الاشهاد بل يكفى ان يكتب شهد عندى عدول ويجوز ان لا يصفهم
بالعداله ويكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم ويجوز ان لا يتعرض لاصل الشهاده فيكتب حكمت بكذا بحجه
اوجبت الحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين او بعلمه وهى حيله يدفع بها قدح الحنفيه اذا حكم بشاهد

ويبين ما ذكره ذكره الرافعي ونقل ان كون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم عن العدة وافره وقال في اخر
كلامه وفي فحوى كلام الاصحاب وجه مانع من ابهام الحجة لما فيه من سد باب الطعن والقدح على الخصم
والضمير في قول المصنف بسميها يعود على من شهد على القاضي وهما فلانا وفلانا وهنا امور منها
ما ذكره من انه يجوز ان لا يوصفهم بالعدالة ويكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم هو ما نقله الرافعي عن
العدة كما تقدم ولم ينقل غيره وحكى الماوردي في المسئلة وجهين وقال يتخير القاضي بين ان يسمي الشهود او
لا يسميهم ويقتصر على وصفهم بالعدالة فلو لم يصفهم بها فهل يكون ذكرهم تعديلا فيه وجهان انتهى ومقتضى
كلام الشيخ ابي علي السنجي انه لا يكون تعديلا وتوسط ابن ابي الدم فقال ان توافق الحاكمان في المذهب فهو
تعديل وان اختلف كالحنفي يرى ان ظاهر الناس العدالة يكتفي بها والشافعي لا فلا يكون تعديلا ومنها ما ذكره بعد الكلام
من عدم التعرض لاصل الشهادة الى اخره هو ما قاله القاضي الحسين والامام وغيرهما قال ابن ابي الدم وكلام
معظم الاصحاب يدل عليه وهو عندي في غاية الاشكال بل يجب القطع بانه يجب على القاضي الكاتب ذكر الشهود
بالحق عنده فانهم وان كانوا معدلين عنده فعسى الخصم يقدر على جرحهم عند القاضي المكتوب اليه بعداوة او غيرها
وتكليفه الخروج من بلد القاضي المكتوب اليه الى بلد الكاتب لاستعلام اعلام الشهود منه ليسعى في جرحهم
غير ظاهر كيف وان عمل الحكام في الامصار على ذكر البينة التي ثبت الحق بها في الكتب الحكمية قال الزركشي
وهو قوي ومنها قال الماوردي في موضع اخر غير ما تقدم اذا ثبت الحق عند الحاكم نظر ان ثبت باقرار
المقر كان بالخيار فيما يكتب به من حكمه بين ان يكتب بثبوته باقراره او لا يذكره وان ثبت بيمين المدعي مع
نكول المدعى عليه لزم القاضي ان يذكر ذلك في ما يكتب به من حكمه فيكتب انه ثبت عنده بيمين الطالب بعد
نكول المطلوب منه وهذا مخالف لاطلاق المصنف تبعا للشيخين انه يجوز له ابهام الحجة قال واذا لم
يكتب القاضي اسماء الشهود في كتابه فسال المحكوم عليه القاضي المكتوب اليه ان يكاتبه ويسأله عن
اسماء الشهود لم يلزمه اجابته ولا يجوز له ان يكتب لان فيه اعتراضا على القاضي الكاتب في احكامه وشهوده
ولذلك لو سال المحكوم عليه المحكوم له ان يذكر اسماء شهوده لم يلزمه تسميتهم ولم يكن للقاضي المكتوب اليه سؤاله
عنهم ولو خرج المحكوم عليه الى القاضي الكاتب فسأله عن تسمية شهوده نظر ان كانوا ممن استقرت عنده عدالتهم
وهم ممن لا تعتاد المسئلة عنهم وجب عليه تسميتهم له فان اقام بينة بجرحهم عمل بها وكتب بنقض حكمه الى القاضي
المكتوب اليه ليسقط عنه الحق الذي كاتبه به اولا ولو سمى المحكوم عليه للمكتوب اليه شاهدين وجرحهما عنده
وقال هما اللذان حكم القاضي الكاتب اليك بشهادتهما لم يسمع لجواز ثبوت الحق بقول غيرهما فان كتب القاضي
اليه انهما المذكوران حكم باسقاط الحق عنه انتهى ومنها لو ثبت الحق عند القاضي بعلمه وكتب ليمضي له بموجب علمه
على المدعى عليه ففي العدة انه لا يجوز القضاء به وان جوزنا القضاء بالعلم لانه في هذه الحالة شاهد وعن السرخسي
انه يجوز ويمضي المكتوب اليه به اذا جوزنا القضاء بالعلم لان اخباره عن علمه كاخباره عن قيام البينة قال
البلقيني هذا الصحيح المعتمد بخلاف ما في العدة وجزم في البحر بما قاله في العدة ومنها قال في الخادم قول الرافعي
وفي فحوى كلام الاصحاب وجه مانع من ابهام الحجة صريح بانه لا نقل عنده صريح في المسئلة وقد صرح بحكايته في الحاوي
فقال ولو كتب ثبت عندي بما ثبت به الحقوق هل يجوز فيه وجهان وحكاهما الروياني ايضا قال في الخادم
وليس في كلام الرافعي تصريح بضعف هذا الوجه وجعله في اصل الروضة ضعيفا فنبه بمخالفته لاصله على انه

ليس هو ضعيفا في نفس الامر لما قاله ابن ابي الدم وغيره منهم ابن يونس فقال في شرح الوجيز لعل هذا الوجه
هو الاصح كيف وقد قال الشافعي لولا قضاة السوء لقلت القاضي يقضي بعلمه وكان هذا في زمانه فلو ادرك
زماننا وما ابتلينا به من ولاية هولاء الذباب تحت الثياب بجزم باطهره وطرح الفقهوه عا اصره بل ما اضمر الا
ما اظهر وقطع على طرد قاعدته بهذا الوجه والزم القاضي ان يبين في الكتاب مستند حكمه وتعين الشهود
عكسا للخصم من يدارك ما فاته بحضوره انتهى وانما قال ذلك لان الورع قال كان الشافعي يرى ان القاضي
يقضي بعلمه وكان لا يبوح به خشيه من قضاة السوء قوله ويستحب ان يختم الكتاب ويدفع الى الشاهدين
نسخه اخرى غير مختومه ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجه ○ يستحب للقاضي ان يختم الكتاب احتياطا واكراما
للمكتوب اليه وكان عليه الصلوه والسلام يرسل كتبه غير مختومه فامتنع بعضهم من قبولها الا مختومه فاتخذ
خاتما ونقش عليه محمد رسول الله رواه البخاري قال ابن بطال فصار ختم الكتاب سنه متبعه وانما كانوا لا
يقرءون كتابا الا مختوما خوفا من كشف اسرارهم واضاعه تدبيرهم انتهى وما ذكره من انه يدفع للشاهدين
نسخه اخرى غير مختومه توجيهه ذكره المصنف وفي الذخائر انهما انما يحتاجان الى نسخه اخرى غير مختومه
بايديهما اذا كان الكتاب بيد غيرهما فان كان بايديهما فلا حاجه الى نسخه اخرى تكون بايديهما ويروى ان
الشافعي وقبضا الكتاب قبل ان يغيب يريد بذلك انه اذا اسلم اليهما فانهما ياخذانه قبل ان يغيب عنهما
لئلا يزور وفيه شي انتهى قاله في الخادم وظهر بهذا التفسير لكلام الشافعي ان المراد بقوله وقبضا من القبض
ووقع في الشامل عن الشافعي لا يجوز ان يقبل من الشهود حتى يقرا عليهم الكتاب ويقبضوه قبل ان يغيب عنهم
انتهى وضبطه الكاتب بقاف ثم باء مثناه فوق فجعله من الاقباض لا من القبض ورجح بان العبره باحاطتهم علما
بما فيه لا بقبضه واذا غاب عنهم قبل ان يقبضوه لم يحصل لهم الاحاطه بما فيه وهذا لا معنى له بل المراد انه يقرا
عليهم ثم يتسلموه بلا حائل يفصل بينه اوهم الوسه فيه كما بينه في الذخائر ولهذا عبر صاحب الاستقصا بقوله وان اراد
ان لا يسخاه ولم يحفظا ما فيه اخذه قبل ان يغيب عنهما انتهى قوله وان يذكر في الكتاب نقش خاتمه وان يكتب اسم نفسه
واسم المكتوب اليه في باطن الكتاب وفي عنوانه ايضا هو معطوف على قوله ان يختم فيكون مستحبا وهو كذلك وعن ابي
حنيفه انه يشترط ختم الكتاب واثبات الاسمين في الباطن قوله فان لم يكتب وقطع الشهود بان كتابه قبل ○ اي لان المعول
عليه الشهود لا الكتاب قوله وان يكتب في اخره كتبته بيدي او كتب بامري ولا يكتب ان شاء الله ولو كان الشاهدان من
العجم زاد فيه انه قد ترجم بالفارسيه لهما وفهما وكتب الشاهدين اسفل الكتاب اشهدنا الحاكم بما فيه ○ هذا معطوف
على معمول قوله ويستحب وهو ظاهر والعباره في كلام الشيخين قوله واما الاشهاد فان اشهدا انه حكم بكذا وشهد
به صلت وان لم يكتب وان انشا الحكم بحضورهما فلهما ان يشهدا وان لم يستشهدها وان كتب ثم اشهد ثم قرا الكتاب
او قراه القاضي او غيره بين ايديهما ويقول القاضي اشهدا على بما فيه او على حكمي المبين فيه ○ ما ذكره قاله الرافعي وزاد
عليه وفي الشامل انه لو اقتصر بعد القراه على قوله هذا كتابي الى فلان اجزا وحكى ابن كج وجها انه يكفي مجرد القراه
عليهما والاحوط ان ينظر الشاهدان وقت القراه عليهما في الكتاب انتهى قاله في الخادم وحاصل كلام الرافعي ان انشا
الحكم بحضورهما لا يحتاج فيه الى قوله اشهدا على قطعا واما القراه فلا بد فيه من قوله اشهدا على خلافا لصاحب الشامل
وقضيته ان المذكور في الشامل وجه ضعيف وكلامه في الشرح الصغير ادل على ضعفه وليس كذلك فان المعروف في
المهذب مقاله صاحب الشامل وبها جزم الصيمري وابن ابي هريره وابن خيران والقاضي ابو الطيب والروياني وسليم

جر

وصاحب البيان وصاحب الذخاير ولم يحك اشتراط الاشهاد بالحكم الا عن الغزالي وحده وقضيه كلام الماوردي انه
المرجح فانه قال وان يقول القاضي لهما هذا كتابي الى القاضي فلان فاشهدا علي بما فيه فان قال هذا كتابي الى فلان ولم
يستدعهما الشهاده ولا قال اشهدا علي بما فيه ففي صحه التحمل والاكتفا بهذا القول وحده وجهان مخرجان من
الوجهين في جواز الشهود على المقر بالسماع من غير استدعا المقر الشهود فان قلنا بجوازه جوز هنا وان قلنا يمتنع
هناك امتنع هنا انتهى قال والصحيح الجواز انتهى قوله ولو لم يقرا الكاتب عليهما ولم يعلما ما فيه وقال القاضي اشهدا كما
علي ان هذا كتابي او ما فيه خطي لم يكف ولم يكن لهما الشهاده على حكمه انتهى اي لان الشي قد يكتب من غير قصد لحقيقته
وعن ابي حنيفه انه اذا دفع الكتاب اليهما مختوما وقال هذا كتابي كفى قوله ولو قال اشهدا على ما فيه حكمي وعلى اني
قضيت بمضمونه لم يكف حتى يفصل ما حكم به ولو قال المقر اشهدوا علي بما في هذه القباله وانا عالم به كفى حتى لو سلم
القباله الى الشاهد وحفظها وامن التحريف جاز له ان يشهد على اقراره انتهى ما ذكره في مسله القاضي هو ما صححه الرافعي
وقال الاصطخري يكفي لامكان معرفه التفصيل بالرجوع اليه ويجري هذا الخلاف كما قاله الرافعي في مسله المقر لكن
الصحيح عند الغزالي في الاقرار انه يكفي حتى لو اسلم القباله الى الشاهد وحفظها الشاهد وامن التحريف جاز له ان
يشهد على اقراره وفرق بين المسلتين بان المقر يقر على نفسه والاقرار بالمجهول صحيح واما القاضي فانه يخبر عن نفسه
بما يرجع ضرره الى الغير والاحتياط فيه اهم قال الرافعي والذي اجاب الصيمري انه لا يكفي ذلك في الاقرار ايضا حتى
يقراه ويحيط بما فيه وذكر انه مذهب الشافعي وابي حنيفه ويشبه ان يكون هذا الخلاف في ان الشاهد هل يشهد على انه
اقر بمضمون القباله على التفصيل فاما الشهاده على انه اقر بما في الكتاب مبهما فما ينبغي ان يكون فيه خلاف كساير الاقارير
المبهمه انتهى قال في الخادم وفي كلام الرافعي امور احدها ان ما حكاه عن الصيمري جزم به في باب الاقرار ولم يحك خلافه لكن
في دعواه مخالفه كلام الغزالي لما اجاب به الصيمري نظر فان مسله الغزالي فيما اذا قال اشهدوا علي والظاهر ان مسله الصيمري
فيما اذا قال اشهد علي وكذا فرضها الهروي في الاشراف فقال لو كتب قباله بنفسه ثم قال للشاهد اشهد على بمضمونه
لم يكن اقرارا وعند ابي حنيفه انه اقرار انتهى قال وكذا قاله الطبري في العده وقد قرر ابن الصلاح في فتاويه ذلك وقال
فرق بين ان يقول اشهد علي مضيفا الى نفسه وبين قوله اشهد على غير مضيف الى نفسه يعني فان في الاضافه من القوه
والدلاله على الاقرار ما لا يوجد مع عدم الاضافه ولا يلزم من كونه ليس باقرار مع عدم الاضافه ان يكون كذلك مع الاضافه
وهذا القوي ما صححه الغزالي فانه ليس ثم نقل بخلافه وقد صححه الامام قبله وتابعه الجاجرمي في الايضاح ما نسبه ان جعله مذهب
ابي حنيفه لمذهبنا في هذه المسله ممنوع فقد صرح الرافعي في باب الاقرار بالمخالفه وهو الصواب كما حكيناه عن الهروي والطبري
الثالث ان ما قاله الرافعي من تخصيص الخلاف بالتفصيل صرح به الجاجرمي في الايضاح انتهى وقد علم ان المصنف جرى
في مسله الاقرار على ما قاله الغزالي وغيره وقد ظهر انه قوي قوله ثم المعول على شهاده الشهود لا الكتاب والمقصود منه
المذكور ومن الختم الاحتياط واكرام المكتوب اليه فلو ضاع الكتاب او امحى او احترق او انكسر الختم وشهدا بمضمونه
المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضى بها حتى لو شهدا بخلاف الكتاب عمل بهما انتهى ما ذكره جزم الرافعي وتوجيهه
ظاهر مما تقدم ونقل الرافعي عن ابي حنيفه ان الشهاده لا تقبل الا على الكتاب قوله ولا يكفي الكتاب المجرد عن الشهاده وان
وثق المكتوب اليه بالخط والختم انتهى اي لما سبق انه لا اعتماد على الخط وعن مالك ان المكتوب اليه اذا وثق بالخط والختم
قبله وفي المهذب وجه مثله عن الاصطخري وقد انكره الغزالي عليه وقال انما حكاه غيره عن الحسن البصري والعنبري
وغيرهما من السلف قال وعمدتهم ان كتب النبي صلى الله عليه وسلم كان يعمل بها من غير شهود ولنا امكان التزوير واحتمال

التدليس وبهذا يقع الانفصال عن قبول كتب النبي صلى الله عليه وسلم فانه من المعلوم ان الصحابة لا يقدمون على التزوير ولا
الكذب فاستغني عن الشهادة انتهى ولم ينفرد الشيخ ابو اسحق بحكاية هذا الوجه عن الاصطخري ففي روضة شريح
ما نصه اذا وقع العلم للحاكم المكتوب اليه بمضمون الكتاب اما بخط او علامات بينهما فهل يعمل به من غير بينة حكى
جدي فيه قولين بناء على القولين في قضاء القاضي بعلم نفسه واشار الاصطخري في ادب القضاء الى قبوله انتهى وهو
صريح في ترجيح العمل بالكتاب لان الصحيح جواز القضاء بعلمه لا سيما اذا فرعنا على تفسير الرافعي للعلم ان المراد به
الظن المؤكد وقد حكى البغوي عن شيخه القاضي الحسين الاعتماد على الخط قال وعليه الحكام قال ابن الاستاذ والمصنف
والمنصف المباشر يعلم ان العمل انما هو على ذلك انتهى قوله ويشترط اشهاد رجلين فلا يقبل رجل وامرأتان ه ما ذكره
قاله الرافعي ثم قال وحكي عن ابي حنيفة انه يجوز شهادة رجل وامرأتين وعن القاضي ابن كج وجها للاصحاب مثله اذا
تعلقت الحكومة بمال وانه لو كان كتاب القاضي برؤية هلال رمضان كفى شهادة واحد على قولنا انه يثبت الهلال
بشهادة واحد اجرى الكتاب مجرى المكتوب فيه وانه لو كتب في الزنا وجوزنا كتاب القاضي الى القاضي في العقوبات
فهل يثبت بشهادة رجلين ام لا بد من اربعة فيه وجهان كالقولين في الاقرار في الزنا انتهى واقره لكن الذي جزم به
الماوردي والبندنيجي والقاضي الحسين وغيرهم انه لا يكفي رجل وامرأتان اذا كان المحكوم به مالا ومقتضى الدليل
الاكتفاء بالشاهد الواحد ففي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث بكتابه رجلا وامره ان يدفعه الى عظيم البحرين
لكن فساد الزمان اوجب الاحتياط حسبه الدروس كل هذا بالنسبة الى كتاب القاضي الى القاضي فاما كتاب القاضي
للخليفة والخليفة الى القاضي فنقل الماوردي عن نص الشافعي انها ان تعلقت باحكام وحقوق لم تثبت الا بالشهادة
واما كتبهم في الاوامر والنواهي والاموال والاعمال فمقبولة على ما جرت به العادة في امثالهم من ختمها وارسال الثقات
بها لان الهيبة تمنع من التزوير فيها او ما زور منها يظهر والاستدراك فيها ممكن قوله واذا وصل الكتاب الى القاضي
احضر المدعى عليه فاذا حضر فان اقر استوفاه والا فيشهد الشاهدان ان هذا كتاب القاضي فلان وختمه
حكم فيه لفلان بكذا على هذا وقرأه علينا واشهدنا به ويشترط ان يقولا وانه كان على القضاء في ذلك الوقت ولو
لم يقولا قرأه علينا او اشهدنا به جاز لان من حضر قاضيا فقضى بشيء فله ان يشهد به وان لم يشهده ولا يكفي ذكرهما
الكتاب والختم والقراءة علينا والاشهاد بلا تعرض للحكم ه ما ذكره فيه امور منها ان قوله على هذا محمول على ما اذا
عرفا عينه والا فيعتمد في شهادتهما الاسم والنسب كما سياتي ومنها ان قوله وانه كان على القضاء في ذلك الوقت لم
يذكره الشيخان لكن قال القاضي ابو الطيب ويجب ان يقولا في مجلس حكمه لان قول القاضي لا يصح الا في مجلس حكمه وهو احسن
مما ذكره المصنف ومنها اشترط الماوردي في عمل المكتوب اليه بالكتاب كونه عالما بصحة ولاية الكاتب وصحة احكامه
وكذا بعدالته قال الزركشي ويجوز الجمهور ان يكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين بمعنى الجواز وان لم يكن عالما
بذلك لان غالب قضاة البلاد الشاسعة لا يعرف بعضهم بعضا وينبغي التفطن له فانه من مهمات الباب وينبغي ان يستشهد
شاهدي الكتاب على اهليته انتهى ومنها يستثنى من قبول القاضي الكتاب ما اذا كان الكاتب قاضي البغاة فانه يستحب
لقاضي اهل العدل عدم قبوله استخفافا بهم كذا ذكره الرافعي هناك وذكر في اخر الباب هنا عن المعتمد انه لا يقبل
كتاب قاضي اهل البغي وقال الماوردي انما لم يقبل كتابه وان لم ينقض حكمه لان الحكم لا ينقض الا بعد العلم بفساده نقضه
والكاتب لا يقبل الا بعد العلم بصحته انتهى اي والحكم صحيح قوله ثم ان كان ما في الكتاب مضبوطا للشهود فالاولى ان لا
حتى تتم الشهادة والتعديل وان احتاجوا الى مطالعة وتذكر فيشهدون على الكتاب والختم ثم بعضه ويقرا عليه

يشهدون

يشهدون على حكم بما فيه ٥ ما ذكره هو ما استحسنه الرافعي وذكر انه قال في التهذيب والوقم ان القاضي انما
يفض الختم بعد شهادة الشهود ويقدمهم وذكر القاضي ابو سعيد الهروي انه يفتح القاضي الكتاب اولا ثم الشهود
ويوافق هذا قول كثير من الاصحاب ان الشهود يقرؤون الكتاب ثم يشهدون ليقفوا على ما فيه ويعلمون انه غير
محرف وليس هذا خلافا في الجواز كيف وقد عرفت ان الختم من اصله لا اعتبار به فكما يقبل الشهادة على ما لا ختم
عليه يقبل على المختوم المفضوض ختمه وفضه القاضي او غيره وانما الكلام في الادب والاحتياط وحسن ان يعاد
ثم ذكر ما ذكره المصنف وقال بعده وقد ذكر ابن القاص قريبا من هذا انتهى وفي الحاوي اذا وقف القاضي على عنوانه
وختمه سال الشاهدين عنه قبل فضه سوال استخبار لا سوال شهادة فاذا اخبراه انه كتاب القاضي اليه فضه
وقراه والاولى ان يكون بحضرة المطلوب فان لم يحضر جاز خلافا لابي حنيفة فاذا قراه سال الشاهدين عما فيه سوال
استشهاد لان هذه الشهادة بحسب الحكم بما في الكتاب ولا يجوز ان يكون هذا الا بحضور المطلوب لانها شهادة
عليه ولو اقتصر القاضي على الاستشهاد دون الاستخبار جاز بخلاف العكس والاولى الجمع بينهما ليكون الاستخبار
لاستباحة قراءته والاستشهاد لوجوب الحكم به انتهى وهو في غاية الحسن قوله ويجوز ان يكتب الى قاض معين
وان يطلق ويكتب الى كل من يصل اليه من القضاة ٥ ما ذكره جزم به الرافعي ونقل عن ابي حنيفة انه لا يجوز الاطلاق
الكلي قال وللقاضي ابي سعيد الهروي حكاية مبنية على ذلك قال تحملت مع الشيخ ابي سعيد المتولي شهادة على كتاب
حكمي من قاضي هراة الى مجلس القاضي حسين وكانت الشهادة على الختم والعنوان الى من يصل اليه من قضاة المسلمين
فرد القاضي الكتاب وقال الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب غير مقبولة عند الشافعي والعنوان من غير
تعيين المكتوب اليه غير جائز عند ابي حنيفة فلا اقبل كتابا اجتمع الامامان على رده كامن احتجم ومس ذكره لا
يصح صلاته على المذهبين انتهى وهنا امران الاول هل يسال المعين اولى خروجا من الخلاف ام لا قال في الخادم
لم ار فيه شيئا الا ما حكي عن شارح مختصر الجويني انه قال ويحسن ان يكتب على العنوان الى كل قاض ورد عليه كتابي لئلا
ينبغي في جواز القبول لغيره خيال اسمه قال وينبغي ان يقال الاولى ان يكتب الى القاضي المعين والى من بلغه من قضاة المسلمين
لما من الوقوع من الخلاف عند موت المكتوب اليه او عزله او غير ذلك الثاني ان ما نقله الرافعي عن ابي حنيفة
هو وجه حكاه شريح في روضته وقال وحكى جدي عن بعض اصحابنا انه لا بد من تعيين المكتوب اليه قوله واذا كان الكتاب
الى معين فشهد عند قاض اخر قبل وامضاه وجوبا وان لم يكتب والى كل من يصل اليه من القضاة ٥ اي اعتمادا على
الشهادة وعند ابي حنيفة لا يقبل غير المعين شهادتهما اذا لم يكتب والى من يصل اليه قوله وكذا لو مات الكاتب فشهدا
على حكمه عند المكتوب اليه او مات المكتوب اليه وشهدا عند اخر وجب القبول سواء كان حكما او سماع بينة ٥ اي لانه ان
كان الكتاب بالحكم المبرم فهو كما لو قامت البينة على حكم القاضي بعد موته وان كان بقبول الشهادة فلانه مثبت بالشهادة
على الشهادة وشهادة الفرع بعد موت الاصل مقبولة هذا في صورة ما اذا مات الكاتب اما اذا مات المكتوب
اليه فلان الاعتماد على الشهادة كما تقدم وخلاف ابي حنيفة جار هنا ايضا وما ذكره المصنف قاله الرافعي وفي كلام
الماوردي وصاحب البحر ما يخالفه وذلك انهما قالا لو مات القاضي الكاتب او عزل وولي غيره فرفع اليه كتاب الذي
قبله فهل يعمل به ينظر فان تضمن كتابه سماع البينة دون الحكم بقبولها فلا بد للثاني من استيفاء الشهادة ولا يجوز له ان
يحكم بقبولها بسماع الاول وان تضمن السماع والحكم بقبولها والزام الحق الذي تضمنها عمل به الثاني ونفذه وان تضمن
السماع والحكم بقبولها دون الحكم بالزام ما تضمنها فان كان من شهد عنده حيا موجودا لم يكن للثاني ان يبني على حكم

الاول بالعقود حتى يستانف سماع الشهاده والحكم لان القدره على شهود الاصل يمنع الفرع من الشهاده
وان كان ميتا او غير موجود هناك كان للثاني ان يبني على حكم الاول فيحكم بالالزام بحكم الاول بالقبول لان تعذر
القدره على شهود الاصل يبيح الحكم بشهادة الفرع كذا حكاه عنهما ابن الرفعه في الكفايه ثم قال وينبغي تخريجه
على ما لو ثبت عند القاضي حق ولم يحكم به فعزل ثم ولي هل يسوغ له ان يحكم به ام لا انتهى قوله والجنون والعمى
والخرس كالموت ن ما ذكره قاله الرافعي وزاد عليه الغزالي قال في الخادم وما جزم به من الحاق الجنون بالموت
حتى يقبل الشهاده ويمضي الحكم صرح الماوردي والروياني بخلافه فالحقاه بحدوث الفسق فرع قال الزركشي
لو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفه القبول والامضاء ان قلنا ينعزل بانعزال
الاصل انتهى قوله ولو ارتد الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب فان كان حكم مبرم امضاه وان كان بسماع بينه
فلا ن ما ذكره هو المرجح في الشرح الصغير قال في الحاوي وهو الذي صرح الجمهور بترجيحه منهم الماوردي
والقاضي ابو الطيب والبندنيجي والمحاملي والجرجاني وصاحب البيان وشرح الروياني انتهى ولم يرجح في
الروضه واصلها شيئا وذلك انه قال في الكبير وجرى عليه في الروضه ولو ارتد الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب
الى المكتوب اليه فجواب ابن القاص وبه اخذ صاحبا المهذب والتهذيب واخرون ان الكتاب اذا كان بالحكم
المبرم امضي ولم يرد لان الفسق الحادث لا يؤثر في الحكم السابق وان كان بسماع الشهاده لم يقبل ولم
يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل ان يحكم بشهادته واطلق القاضي ابن كج القول بانه لا يقبل كتابه اذا حدث
الفسق من غير فرق بين كتاب وكتاب وفرق بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام
الفسق يوم الحكم وهذا قضيه ايراد الشيخ ابي حامد وابن الصباغ انتهى قال في الخادم وما نقله عن قضيه
ايراد ابي حامد وابن الصباغ ممنوع واطال الكلام في بيانه ثم قال ان تصويره المسئله بوصول الكتاب بعد
الفسق يقتضي انه لو فسق بعد عمل المكتوب اليه بالحكم او السماع لم ينقض قطعا وبه صرح الماوردي انتهى
قوله ويشترط ان يظهر عداله شهود الكتاب والحكم عند المكتوب اليه ولا يثبت بتعديل الكاتب اياهم ن ما
ذكره من انه لا يثبت عدالتهم بتعديل الكاتب اياهم هو ما صححه الرافعي ووجهه بانه تعديل قبل اداء الشهاده
وبانه كتعديل المدعي شهوده وبان الكتاب انما يثبت بقولهم فلو ثبت عدالتهم بالكتاب لثبتت عدالتهم بقولهم
والشاهد لا يزكي نفسه ونقل عن القفال الشاشي الثبوت بذلك للحاجه وجرى على ما صححه في الروضه والتعليل
الاول يشكل عليه ما سبق من سماع التعديل حسبه قوله وينبغي ان يكتب في الكتاب اسم المحكوم له وعليه وكنيتهما
واسم ابويهما وجديهما وصنعتهما وقبيلتهما فان كان مشهورا ظاهر الصيت وحصل الاعلام ببعض ما ذكر اكتفي به
ن الحاصل انه يذكر في الكتاب ما يغلب على الظن مع وجوده عدم اللبس ويسهل به التمييز في المدعي والمدعى عليه
واعلم ان ما ذكره ذكره الشيخان وظاهره الاكتفاء به وزاد ابن ابي الدم انه يذكر قدر المال لانه المقصود وتاريخ
الحكم لانه به يتمكن المدعى عليه من جرح البينه قال ويذكر ايضا تاريخ اقرار المدعى عليه اذ ربما يظهر المدعى عليه ابرا
او اقباضا بعد تاريخ الاقرار انتهى قال الاذرعي واذا حكم عليه باقراره ذكر في كتابه انه اقر عندي بكذا في صحه منه
وسلامه وجواز امر فلو لم يذكر ذلك فهل يقوم حكمه عليه مقام ذكر الطواعيه والصحه وجواز الامر فيه وجهان
انتهى قوله واذا احضر من يزعمه محكوما عليه ان يشهد شهود الكتاب على عينه بان القاضي حكم عليه طولب بالحق
ن اي ولا يكفيه انكاره كما في غير هذه الصوره اذا شهد الشهود على عينه وان لم يشهدوا على عينه بل على

وجهين

موصوف بالصفات المذكوره في الكتاب فانكر المحضر ان ما في الكتاب اسمه ونسبه صدق بيمينه ○ اي لموافقة قوله
الاصل قوله وعلى المدعي البينه على انه اسمه ونسبه ○ اي لانه يدعي خلاف الاصل كذا قاله الشيخان هنا قال في
الخادم واعلم ان الرافعي ذكر في الباب الثاني في مستند علم الشاهد عن فتاوى القفال نظير هذه الصوره في الدعوى
على الحاضر ثم قال لكن المنصوص فيما اذا ادعى انه يستحق على هذا الحاضر واسمه ونسبه كذا او انه يستحق
على من اسمه ونسبه كذا وهو هذا الحاضر واقام البينه على الاستحقاق على فلان بن فلان فيستفيد بها
مطالبه الحاضر ان اعترف بذلك الاسم والنسب او يقيم بينه اخرى على الاسم والنسب ان انكر ثم يطالبه والا فكيف
يدعي على فلان بن فلان من غير ان يربط الدعوى بالحاضر انتهى قال فليستحضر ذلك هنا انتهى اي ليعمل به هنا
ايضا قوله قال في الخادم ايضا واعلم ان البينه على ان ما في الكتاب اسمه ونسبه لا يسوغ القاضي في تركتهم
كذا ذكره الرافعي في الشهادات فقال واعلم اما في الوكاله ذكرنا فيما لو وكل رجلا بالخصومه ثم غاب الموكل والقاضي
لا يعرفه واراد الوكيل الخصومه عنه بناء على اسم ونسب ذكره انه لا بد من البينه على انه وكله فلان ابن فلان
وحكي عن القاضي الحسين ان هذه البينه يكتفى فيها القضاه بالعداله الظاهره ومشايخنا هلون في البحث
والاستزكاء وعن الهروي الاكتفاء فيه بمعرف واحد قال الرافعي وينبغي مجي ذلك هنا حيث احتاج الى اثبات انه
فلان بن فلان انتهى قوله فان لم تكن بينه ونكل المحضر حلف المدعي ولزم الحكم ○ اي بناء على ان اليمين المردود
كالاقرار على المرجح وقيل كالبينه قوله ولو قال لا احلف على انه اسمي ونسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني تسليم
شي اليه لم يمكن ولو اقتصر في الجواب على انه لا يلزمه شي كفى وحلف عليه ○ ما ذكره هو قضيه كلام الرافعي ولا
يوجد ذلك من الروضه وذلك انه قال فيهما ولو قال لا احلف على انه ليس اسمي ونسبي ولكن احلف على انه لا
يلزمني تسليم شي اليه فحكى الامام والغزالي عن الصيدلاني انه يقبل منه اليمين هكذا كما لو ادعى عليه قرض فانكر
واراد ان يحلف على انه لا يلزمه شي فانه يقبل واختارا انه لا يقبل وفرقا بان مجرد الدعوى ليس بحجه وهنا قامت
بينه على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه ان ثبت كونه المسمى انتهى وزاد الرافعي عليه ولكان يقول
يعدم في تنازع المتبايعين في قدم العيب ان البايع ان قال انه لا يستحق الرد علي فيحلف هكذا وان قال ما اقبضته
الا سليما واراد ان يحلف على انه لا يستحق الرد عليه لم يمكن على اظهر الوجهين بل يلزمه التعرض لما اجاب به اذا
تذكرت ذلك فالمسله هنا مصوره فيما اذا انكر كونه مسمى بذلك الاسم وحينئذ
بياض في اصل المصنف ثلاثة اسطر
قال في المهمات وبحث الرافعي مع الغزالي والامام في تفرقتهم بين القرض وهذه المسله استفدنا منه امورا منها
ان الراجح من الوجهين ما قاله الامام والغزالي وقد صرح بتصحيحه في الشرح الصغير فقال انه اظهر الوجهين ومنها
انه اذا قال المدعى عليه لا يلزمني تسليم شي اليك واراد الحلف عليه فيمكن منه وقد جزم به ايضا في الشرح المذكور
ومنها انه لا فرق بين مسلتنا وبين القرض والعبره بالجواب فيهما فان اجاب فيهما بانه لا يلزمه تسليم شي اليه كفاه
الحلف فيهما عليه بخلاف ما اذا اجاب بانه لم يقترض او ليس ذلك اسمه لان الحلف يكون على حسب الجواب
وقد اختار القفال ايضا في هذه المسله ما اختاره الصيدلاني انتهى وقال في الخادم قد اسقط من الروضه
ما اخل بيان سنخ المسله وقال ابن الرفعه ان ما ذكره الصيدلاني ان كان مصورا بما اذا اجاب ابتداء بانه
لا حق له عليه وسمع منه هذا الجواب ورام الحلف كذلك فهو كمسله الاقراض وما ذكر من الفرق لا يصح وان
كان مصورا بما اذا انكر انه المسمى في الكتاب بعد اقامه البينه على الكتاب كما صوره الامام والغزالي فليس

مسئله الاقراض بل هو كما لو ادعى عليه القاضي عن قرض او غيره فنفى السبب ثم رام ان يحلف على نفي الاستحقاق
والاصح انه لا يحلف الا على ما اجاب فان كان يختار الصيدلاني مقابل الاصح فيما ذكرناه ثم يحرم والا فلا
وقد يفرق بينهما وبين ما لو ادعى عليه دين بسبب قرض ونحوه لو كان قد اداه لصان نفسه عن الكذب في جواب
الدعوى لاستغنائه عنه بان يقول لا حق له علي فتمكنه من ذلك حيث لم يقل ذلك ونفى السبب الذي هو الاقراض
ونحوه دل ظاهرا على فقده فليحلف على ما اجاب وههنا المدعى عليه ملجأ بالجواب بنفي الاسم والنسب لان ما علمه
ما ثبت بالقضاء الملزم تعذر في الجواب بنفيه والحلف على ما سواه الذي هو مقصود المدعي بدعواه ولا جرم ان
الامام ان المسئله محتمله وقد يقال في بيان الفرق السابق ان المقصود بالدعوى ههنا الاقرار بالمدعى به
وهو الاسم والنسب فقط ومقصود الدعوى في الاقراض المطالبه بالبدل وذكر الاقراض سبب لاستلزام
الاقرار به الاقرار بمقصود الدعوى ظاهرا فلا جرم كان على الحالف مقصود الدعوى فاذا كان كذلك لم يحسن
الحاق ما نحن فيه بمسئله الاقراض انتهى قوله ولو قامت البينه بان اسمه ونسبه ما قال نعم ولكني لست المحكوم
عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات لزمه الحكم ٥ اي لان الظاهر انه المحكوم عليه
قال ~~لم يوجد هناك~~ كذا جزم به الشيخان وغيرهما وقال الامام البلقيني الزامه الحكم مع انكاره انه المحكوم عليه
بمجرد قيام البينه بان هذا المكتوب اسمه ونسبه من معضلات الفقه وجزم به الاصحاب ونص عليه الشافعي
رضي الله عنه لكنه قال قبل ذلك وان انكر لم يؤخذ به حتى يقوم بينه انه هو المكتوب عليه هذا الكتاب وهو
خلاف المذكور هنا قال وعندي ان النصين منزلان على حالين فيحمل كلامه الاول اذا كان هناك نوع من
الالتباس والثاني عند عدم الالتباس قوله وان وجد بان عرفه القاضي او قامت به بينه احضر المشارك
فان اعترف بالحق طولب به ٥ اي وتخلص الاول هكذا اطلقه الشيخان قال في الخادم وهو مشكل ولا بد من ان
يصدقه المدعي ولذلك قيده صاحب البيان فقال فان اعترف بانه المحكوم عليه وصدقه المدعي لم يسئل عن
الاول انتهى قال وهو ايضا غير صاف من الاشكال اذ كيف يلزم الثاني ذلك مع اعتراف المدعي بان حقه على من
حضر اولا ولو قيل بالتفصيل بين ان يذكر انه كان يعامل الطائفه لاشتراك الاسم واقتضى الحال ذلك من بعد العهد
او كان ثبوت الحق له وهو صبي بحيث لم يعرفه الى الان فيقبل والا فلا انتهى قوله وان انكر بعث الى الكاتب ليحضر
الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفات من النسب والحليه والصنعه مما يتميز بها المشهود عليه فان زادا
كتب به ثانيا والا وقف الامر الى ان ينكشف ٥ ما ذكره ذكره الشيخان وهو مقتضى الاقتصار على كتابه الصفه
المميزه من غير حكم قال الامام البلقيني وهو ممنوع بل لا بد عندنا من حكم مستانف على الموصوف بالصفه الزايده
ع المميزه له ولا يحتاج الى تجديد دعوى ولا حلف وانما يحتاج الى حكم على ما قررناه ولم ار من تعرض لذلك انتهى فرع
قال في اصل الروضه ولو اقام المحضر بينه على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم
فقد وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصره المحكوم له فلا اشكال وان عاصره حصل الاشكال على الاصح انتهى
قال في الخادم ما اطلقوه من المعاصره موضعه فيما اذا امكن معاملته كما قيده البندنيجي والجرجاني وحكاه شارح
روضته وجها فقال وقد قيل ان كان الميت ممن يجوز ان يكون بينه وبين المحكوم له معامله فلا بد من كتاب جديد
والا لم يلزم تجديد الكتاب انتهى قال وهذا هو المختار لا سيما اذا كانت الشهاده على بيع او شرى او اقرار
وكل ما لا يصح الا من المكلف وكان الموافق اذ ذاك صغيرا انتهى وقال البلقيني عندي انه لا اعتبار بتقدم المعاصره لان

الدين وقد يكون له على ذلك الميت وان لم يعاصره من جهة معاملة مع مورثه او غير ذلك مما يمكن وانما المدار على انه ان
ظهر في امر المدعى به ونحوه ما لا يمكن صدوره مع الميت فلا اشكال والا وقع الاشكال قوله ولو اقتصر القاضي على قوله حكمت
على احمد بن محمد مثلا فالحكم باطل لانه مبهم حتى لو اعترف رجل هناك بانه احمد بن محمد وانه المعني بالكتاب لم يلزمه الحكم
لبطلانه في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به ⊙ ما ذكره هو ما صححه الشيخان وذكر ان الرافعي قال في الكبير هذا
اي ما تقدم اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه ووصفه كما قدمنا اما اذا اقتصر او كتب اي حكمت على
احمد بن محمد مثلا فالحكم باطل لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باشارة ولا وصف كامل بخلاف ما اذا استقصى
الوصف ولم يقصر وظهر اشتراك واشتباه على الندور وحتى لو اعترف رجل في بلد المكتوب اليه بانه احمد بن محمد
وانه المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك الحكم لبطلانه في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به هذا ما نقله الامام وصاحب
الكتاب وغيرهما وهو المتوجه الان خادم الفضلا لابن الفاصر في ايضاح الحي على انه اذا اورد الكتاب احضر
القاضي المكتوب عليه وقرأ عليه الكتاب فان اقر انه المكتوب عليه اخذه به سوا كان قد رفع في نسبه او لم
يرفع وذكر صناعته او لم يذكر انتهى قال في الخادم وفيه امور احدها ما قاله انه المتوجه في بطلان الحكم جزم به
في الشرح الصغير وقال في الروضة انه الصحيح ما ذكره الامام والغزالي وليس كذلك لما سياتي ان ما نقله عن الامام
عن الامام والغزالي ليس كذلك وانما مرادهما تصويره بما اذا كان القاضي الكاتب لا يعرف المحكوم عليه فذكر اسمه
واسم ابيه وقد صرح به الامام هنا وان الشهادة من علم بالمشهود عليه لا صحة لها ومن طريق الاولى اذا لم يعرفه
الكاتب ولا المكتوب اليه بذلك اما اذا كان القاضي يعرفه بذلك فلا شك في صحة الحكم وان لم يرفع في النسب وبه
جزم في الوسيط في باب مستند علم الشاهد وحكاه عنه الرافعي هناك بالثها ان ما نقله عن ابن القاص فيه امر
مهم وهو ان ابن القاص لم يقل ذلك تخريجا وانما نقله عن النص فقال قال الشافعي وينبغي للقاضي اذا كتب كتابا
بذكر رجل ان يرفع في نسبه ويذكره بصناعته وقبيلته او امر يعرف به فاذا ورد الكتاب على القاضي دعي بالمكتوب
فيه وقرأ عليه ذلك الكتاب فان اقر انه المكتوب عليه ذلك الكتاب اخذ به سوا كان قد رفع في نسبه او لم يرفع وذكر
صناعته او لم يذكر انتهى قال وكان الرافعي ظن ان قوله سوا كان الى اخره من كلام ابن القاص لا من تتمة النص وليس
كذلك بل هو من كلام الشافعي وقد نص عليه في الام صريحا فقال واذا كتب القاضي لرجل بحق على رجل في مصر من الامصار
فاقر ذلك الرجل انه المكتوب عليه بذلك الكتاب رفع في نسبه او لم يرفع او نسبه الى صناعته او لم ينسبه اليها اخذ
به وقد جرى الاصحاب في الطرق على ذلك حيث قالوا من اعترف بانه المقضي عليه في الكتاب او المعني به يؤاخذ
بالحق من غير فرق بين ان يكون الكاتب قد رفع في نسبه ام لا وكانهم نزلوا هذا منزلة اقراره بالحق المشهود به وما
قاله الامام والغزالي وتبعهما الرافعي انما هو من تفقههم وتفردهم ولا شك ان الرافعي لم يمعن النظر في هذه المسالة
والا فنصوص الشافعي وتعاليق اصحابه مصرحة بخلافه واطال المتولي في ذلك بما يؤثر ولو شهدا كما سبق الا انه ابهم في
الكتاب اسم المحكوم عليه قبلت وعمل بمقتضاها ⊙ اي لما سبق ان الاعتبار بشهادة الشهود لا بالكتاب قوله
ويجوز ان يكتب قاضي قرية الى قاضي قرية والى قاضي بلده وبالعكس ⊙ هذا ظاهر قوله الطرف الثاني لانها
المشافهة ويتصور من اوجه احدها ان يجتمع المدرك حكم وقاضي بلد الغايب في غير البلدين ويخبره بحكمه الثاني ان
ينتقل الذي حكم الى بلد الغايب ويخبره فتى اجالسين لا يقبل قوله الا ممضي حكمه ⊙ سبق ان لانها حكم القاضي
الى قاض اخر طريقين احدها المكاتبة وسبق والطريق الثاني المشافهة وتتصور من اوجه منها ما ذكره المصنف

من بطلان الحكم جم

وانما لم تقبل قوله ولم يمض حكمه والحالة هذه لان اخباره في غير موضع ولايته كاخبار القاضي بعد العزل
قاله الاذرعي نعم لو كان الامام قد اذن للقاضي ان يحكم حيث حل من البلاد فيظهر تخريج حكمه بما اخبر به
في الحالة الاولى اذا عاد الى محل ولايته على القضا بالعلم كما سبق وفي الثانية هو كما لو اخبر احد الحاكمين
الاخر في البلد لو اتحد محكمه قوله الثالث ان يحضر قاضي بلد الغايب في بلد الذي حكم فيه فيمضيه اذا عاد
الى محل ولايته ⊙ ما ذكره مبني على جواز القضا بالعلم وهو الاصح فان قلنا لا يجوز فوجهان اصحهما المنع كذا
قاله الرافعي وما جزم به من حكايته وجه بالقضا مع القول بان القاضي لا يقضي بعلمه انكره في المهمات وسبقه
الى ذلك ابن الرفعة فقال لم اجده في غير كلام الغزالي ومن تبعه والذي في النهاية اذا قال والولاية في محل ولا
لقاضي بلد الغايب حكمت على فلان بكذا بحجة قامت فاذا رجعت الى ولايتك فاستوف منه ما حكمت عليه به
ان هذا مبني على القضا بالعلم فان نجوزناه استوفاه والا فلا انتهى وقاله الامام من التخريج على القضا بالعلم
صرح به القاضي الحسين والماوردي وغيرهما وخرج من ذلك في المسلة طريقان وقال الزركشي قضيته هذا البنا
المذكور انه لا فرق بين ما علمه القاضي في محل ولايته وغيرها وبه صرح الرافعي في موضعه لكن ذكر اخر الباب فيما
اذا سال عن الشهود في غير محل ولايته فعدلوا ثم عاد الى محل ولايته قال ابن القاص ان الحكم بشهادتهما مبني
على القضا بالعلم وخالفه ابو عاصم واخرون وقالوا القياس منعه كما لو سمع البينة خارج ولايته انتهى قوله ولو
حضر قاضي بلد في بلد اخر فقال المقيم للمسافر سمعت البينة على فلان الذي هو سلك لفلان بكذا لم ينفذه اذا رجع
الى بلده ⊙ ما ذكره قطع به الامام والغزالي وقضيته كلام الشيخين ايضا القطع به وانه لا يخرج على الخلاف
بالقضا بالعلم وفرق بينهما بان قوله في محل ولايته حكمت بكذا يحصل للسامع علما بالحكم لانه صالح للانشا فحسن
تخريجه على القضا بالعلم بخلاف سماع الشهادة فان الاخبار به لا يحصل علما لو قوعه فتعين ان يسلك به مسلك
الشهاده فاختص سماعها بمحل الولايه قوله الرابع ان يكونا في ولايتهما بان وقف كل في طرف ولايته وقال
الحاكم حكمت بكذا فيجب على الاخر امضاوه ⊙ اي لانه ابلغ من الشهادة والكتاب واولى بان يعتمد عليه ولا يخرج على
الخلاف بالقضا بالعلم قال البلقيني وهذا عندنا ممنوع بل هذا اولى بتخريجه على الخلاف في القضا بالعلم لانه لو تكلم
فيه ولاية كل منهما في الموضعين فالمتكلم ليس حاكما في موضع ولاية السامع وسامعه ليس حاكما في محل ولاية المتكلم
فالحاصل للحاكم السامع مجرد علم وقال ايضا ان يمنع التخريج في هذه ايضا لان المستمع لم يسمعه ممن هو في محل ولايته
فاشبه ما لو شهد الشهود دونهم في غير ولايته وهو في طرف ولايته سامع لما شهدوا به انتهى قوله ولو كان في
البلد قاضيان فقال احدهما للاخر حكمت بكذا فيمضيه وكذا اذا قاله لنايبه في البلد او بالعكس ⊙ اي لان هذا ابلغ
من الشهادة والكتاب كما تقدم والمسلة الاولى مبنية على انه يجوز ان يكون في البلد قاضيان مستقلان كل منهما
ولايته شاملة لجميع البلد وهو المرجح قوله ولو خرج القاضي الى قرية له فيها نايب فاخبر احدهما الاخر بحكمه امضاه
⊙ اي الاخر لان القرية محل ولايتهما قوله ولو دخل النايب البلد فقال للقاضي حكمت بكذا لم يقبل ⊙ لان البلد ليست
محل حكم النايب فهو كقوله بعد العزل حكمت بكذا فانه لا يقبل قوله ولو قال له القاضي حكمت بكذا امضاه اذا عاد
الى قريته ⊙ ما ذكره مبني على القضا بالعلم وهو المرجح قوله ولو بعث احد قاضيي البلد الى الاخر رسولين عدلين
بالحكم ينبغي ان يمنع فلا ⊙ اي لما سبق وهو ان المعول عليها دون الشاهدين دون الكتاب وانه في الحكم لا فرق
من قرب المسافة وبعدها بخلاف سماع البينة فانه يشترط فيها البعد قوله ولا يقبل رسولا واحدا الا بالحكم ولا

بالحكم

بالسماع اى لما تقدم ايضا ان الحكم والثبوت لا يثبت الا بعدلين قوله ولو قال القاضى فى ولايته حكمت لفلان
على فلان بكذا فسمع عدلان ثم شهدا به عند قاض اخر والخصم حاضر وجب القضاء اى لما تقدم ايضا ان الشاهد من
اذا سمعا انشاء القاضى للحكم فلهما ان يشهدا عليه وان لم يستوعبا الشهادة وانما لم يذكر المصنف الدعوى
بذلك لظهوره قوله وحيث قلنا قبل القاضى وامضى فهو على الوجوب لا على التخيير اى اذا طلبه المدعى وسل
ان المنذر فيه الاجماع ثم يستعفى منه قاضى البغاة كما تقدم قريبا قوله واذا احكم بحق وشافه به والى البلد غير القاضى
ليستوفى فله ان يستوفى داخل ولاية القاضى وخارجه لان القاضى اذا استعان بالولاة وجبت اعانته قطعا
هذا الفرع نقله الرافعى عن الوسيط لكنه ذكر فيما اذا كان الوالى خارجا عن عمل القاضى وجهين ووجه ذلك بغير
ما وجه به المصنف فقال فرع فى الوسيط ان القاضى اذا احكم بالحق وشافه به والى البلد غير القاضى ليستوفى فله ان
يستوفى فى محل ولاية القاضى وكذا خارجه على الصحيح لان سماع الوالى مشافهة بشهادة المشهود عند القاضى
انتهى قال فى المهمات هذا الفرع ذكره فى النهاية فاخذه الغزالى منها ونقله عن غيره وجهه فقلده فيه الرافعى
ثم ان النووى تبع الرافعى عليه ونادى فلم يسنده الى الغزالى فزاد الامر فسادا فان الامام فى النهاية قال
فلو كتب الى ذى ولاية وليس اليه القضاء فلا علاء اسيفا الحق من حيث انه لا يتوصل الا بسماع الشهادة وسماعها
من منصب القضاة كما تقدم فلو وقف قاضى سرى فى بغداد على طرف ولايته ونادى والى الغربى وليس قاضيا انى
قضيت على فلان ببينه او اقرار فاستوف ذلك الحق منه فالوجه عندنا ان لا يستوفى ايضا فانه ليس اليه
سماع قول القاضى كما ليس سماع شهادة الشهود ويتجه ان يستوفيه من جهة ان القضاة قد يستعينون
بالولاة ويستفتح فى ذلك فرق فان القاضى اذا استعان بالولاة الذين فى محل ولايته يحتم على الولاة طاعته لان
حكمه نافذ عليهم واذا كانت الولاة فى غير ولايته فلا حكم له عليهم وانما هو سماع وابلاغ وذلك الوالى ليس من اهل
السماع هذا كلامه وقد تلخص منه ان المتجه عنده انه لا يستوفيه الوالى الخارج عن ولايته ثم بين بعد ذلك ان
مقابله له وجه فى الجملة فقال ويتجه ان يستوفيه ثم بعد ذلك ضعف التوجيه المذكور بما ابداه من الفرق ثم ذكر اى
فى المهمات بعده كلام الوسيط وحاصله ما نقله الرافعى ثم قال وفيه وقفه وكلام النهاية سالم عن الوهم وصحح
من حيث المعنى بلتحديده ثم اخذ فى الاعتراض على ما فى الروضة حيث عبر بالصحيح المقتضى لان يكون فى المسئلة وجهان
وليس كذلك وانما فيها احتمالين للامام وقال لا يرد ذلك على الرافعى لانه لا اصطلاح له فى ذلك واعترض بغير ذلك
ايضا واعتذر فى الخادم عن الغزالى حيث قال هذه المسئلة اخذها الغزالى من النهاية لكنه اختار فيها خلاف ما اختاره
الامام ومقتضى كلام الامام مرجح انه لا يستوفيه اذا كان خارجا عن ولاية القاضى وحاصل كلام الغزالى ان الوالى
يجوز له الاستيفاء بلا خلاف اذا كان فى محل ولاية القاضى وان كان خارجا عن محل ولايته فهو موضع التردد ثم بحث
مع الرافعى فيما ذكره من التوجيه واطال القول فيه ثم قال بعده بقيت صورة اخرى وهى ما اذا شافه القاضى فى
عمله والبا صادفه من غير عمله كما لو صادف قاضى مصر والى الشام مجتازا بمصر فقال له قد قضيت لزيد على عمرو
بكذا وعمرو المحكوم عليه بالشام وهى محل ولايتك فاذا وصلت فاستوفه منه قال ابن ابى الدم فههنا ليس
لوالى الشام اذا خرج ان يستوفى الحق المشار اليه قولا واحدا لانه لما سوغه بالحكم لم يكن فى محل ولايته ولا يخرج
هذا على الحكم بالعلم فيما اذا شافه قاض فى عمله لقاض اخر صادفه فيه وليس هو فى عمله والفرق ان للحاكم قوة الحكم
بالعلم وهو منصبه الذى استفاده كما له منصب الدعوى وسماع الشهادة بخلاف الوالى فانه لا يحكم بعلمه

لعله سامحه

ولاه منصب بعض سماع دعوى وشهادة فامتنعوا انتهى قوله ولو كاتبه وكان صالحا للقضا وقد فوض اليه
نظر القضاة وتوليه من يراه جاز كما يجوز مكاتبة الامام وان لم يكن صالحا او كان ولم يفوض اليه نظر القضا
لم يجز مكاتبته ۝ ما ذكره هو ما قرره الرافعي وذلك انه نقل عن الوسيط ان القاضي لا يكاتب والا ايا غير القضا
لان المكاتبة انما تثبت بشهادة الشهود ومنصب سماع البينة مختص بالقضاة قال الرافعي ليحمل هذا على الوالي
الذي لا يصلح للقضا والذي لم يفوض اليه الامام نظر القضاة وان كان صالحا اما الصالح الذي يمكن من النظر
ومن تقليد من يراه فانه يجوز للقاضي مكاتبته كما يجوز مكاتبة الامام الاعظم نص عليه في المختصر انتهى وجرى
عليه في الروضة وما حاوله الرافعي من الحمل المذكور في كلام الامام اشارة اليه نقله في الخادم ثم قال ومقتضى
اطلاقه المنع اذا لم يفوض اليه القضا انه لا فرق فيه بين كتاب الحكم وسماع البينة وهو قضية كلام الامام
فانه صور المسئلة بالحكم المبرم فاقتضى المنع من غيره من باب اولى لكن صرح الماوردي بانه يجوز الكتابة اليه بالحكم
المبرم فقال وكتاب القاضي على اربعة اقسام الاول كتابه الى قاض اخر وقد ذكرناه الثاني كتابه الى الامير وهو
مقصور على مكاتبة امير البلد الذي فيه الخصم او الملك المحكوم به دون غيره من الامرا ولا يكتب اليه الا بما حكم به
وامضاه ليكون الامير مستوفيا له ولا يكون حاكما لان الامرا اعوان على استيفا الحقوق وليسوا حكام
فيها بخلاف القضاة وحينئذ فكتابه الى الامير مقصور على احد ثلاثة امور احدها ان يكتب اليه بما حكم به من ملك
الطالب في بلده فتمكنه من التصرف فيه ويرفع عنه يد من سواه فهذا يجوز اذا امن عدوان الامير ولو كان لبلد
الملك امير وقاض كان مكاتبة الامير به اولى من مكاتبة القاضي لانه بالبد اخص ما لم يعارضه القاضي فيه
والثاني ان يكتب اليه بما حكم به ليستوفيه لطالبه من غريمه فلو كان للبلد قاض كان مكاتبة القاضي به اولى
لانه بالزام الحقوق اخص الثالث ان يكتب اليه باحضار المطلوب اليه فهذا معتبر بولاية القاضي فان
كان بلد الامير داخلا في ولايته جاز ان يكتب اليه باحضار المطلوب ولزم الامير انفاذه اليه وان كان خارجا
عن ولايته لم يجز للقاضي ان يكتب باحضار المطلوب ولا للامير انفاذه اليه القسم الثالث في مكاتبة القاضي
الشهود وليس لهم تنفيذ حكم ولا استيفا حق فان كاتبهم بتنفيذ الحكم فهو استخلاف لهم على الحكم بعينه فيهم شروط
الولاية وان يذكر لفظ التقليد وان كاتبهم باستيفا الحق لجوازه معتبر بشرطين ان يكونوا من عمله وان يكون المطلوب
من عمله وان كاتبهم اشهادهم على حكمه ليكونوا وثيقة للطالب فيجري هذا مجرى الشهادة على الشهادة ويصح
ان يكاتبهم به وان كانوا من غير عمله ويصح ان يتحملوا عنه اذا اشهدهم الشهود المتحملون للكتاب ويصح ان يؤدوا
ذلك ان تعذر سوى من تحمل ذلك عنه وهو القاضي او شهود الكتاب كما يعمل في الشهادة على الشهادة الرابع
ان يكاتب المحكوم عليه بالالزام فان كان من غير اهل عمله لم يجز ولا يلزمه ان يكتب اليه وان كان من عمله جاز ان يكتب
له ويلزمه قبوله لان طاعته تلزمه انتهى ملخصا قال وما ذكره من مكاتبة الشهود لم ينازع فيه صح
له قول الامام ان صدر لو كتب القاضي بعد ابرام القضا الى واحد من عرض الناس في البلدة التي بها الخصم يامره
باستيفا الحق للمستحق فلنا هذا غفلة عن القواعد فان هذا الا سائر الاسماع شهادة شهود الكتاب وهذا
لا يصح الا ممن قام بالقضا انتهى قال الا ان يحمل على ما اذا لم يستخلفه فلا يكون مخالفا لكلام الماوردي انتهى وذكر
في المهمات هذا الاعتراض وذكر المقصود من كلام الماوردي وقال ان في زوايد الروضة بعد هذا الموضع ما يخالف
المذكور هنا قوله واذا دفع الوالي الذي فوض اليه نظر القضا وتوليه من يراه الى القاضي بالحكم جاز له الحكم باصل
الولاية والتوقيع تأكيد ۝ اي لان التوقيع لم يفد امرا لم يكن فهو تأكيد قوله وان كان يكشف الصورة والوسا

تحـ

فقد نفاه عن الحكم فلا يجوز له الحكم بينهما و يكون على عموم ولايته فيما عداهما ○ ما ذكره من بقايه على عموم ولايته
فيما عداهما اى الخصمين ظاهر وقد يوجه المنع من الحكم بينهما بانه لما اقتصر نظره على الكشف والوساطه كان منعا له
من الحكم قوله ولو وقع الى من لا ولايه له كفقيه وشريف فان كان يكشف الصوره فعليه ان يكشفها وينهيها وان
كان بالوساطه توسط بينهما وان كان بالحكم فهو ولايه مراعى فيه معانى التوقيع فان احال فيه على ملتمس الحامل
وسال الكشف او الوساطه كان التوقيع موجبا له وان سال الحكم بينهما فلا بد من ان يكون الخصم مسمى والخصومه
مذكوره والا فتبطل الولايه وان لم يحل على ملتمسه فان تضمن التوقيع الامر بالنظر والامر بالحكم بان ذكر فيه انظر
بينهما واحكم بالحق او بموجب الشرع فهو توليه كامله وان تضمن الامر بالحكم دون النظر بان قال احكم بينهما او اقض
دها
صحت الولايه ايضا وان تضمن الامر بالنظر دون الحكم فلا يستفيد به الولايه ولو قال انظر بينهما بالحق ففى انعقا
وجهان ○ ما ذكره ظاهر قوله ويكفيه صيغ الحكم كقوله حكمت على فلان بكذا او الزمته او انفذته
او نفذته او امضيته او اجزته ○ هذا القدر وما يتعلق به مر في ادب القضا قوله ولو قال ثبت عندى بالبينه
العادله او صح او وضح لدى او سمعت البينه وقبلتها لم يكن حكما ○ اذا قال ثبت عندى كذا بالبينه العادله او صح
فهل هو حكم فيه وجهان احدهما نعم لانه اخبار عن تحقق الشى جزما واصحهما كما قال الشيخان لا لانه قد يراد به
قبول الشهاده وايضا البينه صحه الدعوى ولان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام ومقتضيه كلام الشيخين
ان قول القاضى سمعت البينه ولمراده فى كلام الشيخين قوله وكذا ما يكتب على ظهور الكتب الحكميه وهو صح وورد
هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله والزمت العمل بموجبه ○ الرافعى بعد ان قرر ان قول القاضى ثبت عندى بالبينه
او صح ليس بحكم قال ويقرب من هذا اللفظ ما اعتاد القضاه اثباته على ظهور الكتب الحكميه وهو صح وورد الى اخر
ما قاله المصنف وقد رايته قال القاضى ابو سعد الهروى سالت عنه فى الدار النظاميه باصبهان هل هو
حكم فعلت يرجع الى القاضى الحاكم فان قال اردت الحكم فهو حكم وان تعذر الرجوع فالاعتماد على عرف الحكام
ان اعتقدوه ~~حكما~~ فهو حكم ثم استقر رايى لما وليت قضا همدان على انه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب
واثبات الحجه وهذا هو الصواب انتهى قال فى الخادم وهذا هو الصواب قال ~~فى الخادم~~ من كلام الرافعى قال
وفيه نظر فان قوله والزمت العمل بموجبه يقتضي الحكم اذ لا معنى للحكم الا الالزام قال وقوله الصواب يشعر
بالقطع وكيف يقطع بانه ليس بحكم مع انه حكى الوجهين فى ان الثبوت حكم او ليس بحكم وفى اول كلامه ما يشعر بتوقف
المسلمين واطلاق القول فى تقريره ذلك ثم اعترض على الروضه حيث اسقط ذكر الهروى فى المسله بالكليه فاقتضى
كلامه ان ما ذكره هو المذهب المنقول قال والهروى وان عد من اصحاب الوجوه فلا ينبغى ان يجعل مقالته المذهب
انتهى ولا يخفى وروده هذا الاعتراض على المصنف قوله ولا يجوز الحكم على المدعى عليه الا بعد سوال المدعى ○ ما ذكره قال
الرافعى هو اصح الوجهين فى العده واطلق فى الروضه تصحيحه وتقدم ذكر المسله وتوجيهها واعلم ان الشيخين
ذكرا هنا فرعا لم يذكره المصنف وهو انه هل يصح ان يلزم القاضى المبيت بموجب اقراره فى حياته وجهان انتهى
قال فى الخادم هذا الخلاف لم يذكر الرافعى توجيهه ولا الارجح فيه والراجح الالزام للاجماع على صحه الدعوى على
المبيت ويحتمل ان محل الوجهين فيما اذا كان لا يستفيد بذلك استيفا من التركه ويكون وجه الصحه انه
يستفيد بذلك الاستيفا عند ظهور حق المبيت ووجه عدمه ان ذلك يتوقف على تكليف ملتزم والمبيت
ليس اهلا لذلك اما اذا كان يستفيد بذلك استيفا من التركه فلا وجه انه يصح قطعا وقال بعضهم ينبغى

سا قط فى اصل المصنف اربعه اسطر

وصلتها انه لا يكون حكما جزما وصح لدى يحتمل ان يكون فى معنى سمعت البينه صح

١٧٥

ان يحمل كلام الرافعي هذا على انه هل يكون الحكم على الميت او على الورثة وفيه ما فيه من جهة انه لا يظهر حينئذ

فايده لهذا الخلاف والظاهر ان مراد الرافعي ما اذا ادعى على رجل فاقر ثم مات هل يحكم عليه او يحتاج الى انشا

دعوى على الوارث وينبغي ان يكون هذا محل الوجهين انتهى قوله ولا يجوز الحكم من يعين ما يحكم به ومن يحكم له

لكن قد يبتلى القاضي بظالم يريد ما لا يجوز ويحتاج الى ملاينته فرخص له في دفعه بما يخيل اليه انه اسعفه بمراده

مثاله ادا ام الخارج بينة والداخل بينة والقاضي يعلم فسق بينة الداخل ولكنه يحتاج الى ملاينته وطلب هو

الحكم بنا على ترجيح بينته فيكتب حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررت

المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف فيه ۝ ما ذكره ذكره الشيخان وهو ظاهر قوله

واذا كتب القاضي بسماع البينة ولم يحكم وجب ان يسمي الشاهدين والاولى ان يعدلهما فان لم يفعل بعد المكتوب

اليه ذلك فان فعل جاز ترك اسميهما ولا حاجة في هذا القسم الى التحليف ويحتاج الى الحكم ۝ تقدم ان القاضي

بعد سماع البينة قد يحكم وينهيه الى حاكم اخر وقد يقتصر على السماع وينهيه والمضي الكلام على القسم الاول واخذ

في الثاني فاذا لم يحكم القاضي وانما ما جرى من الدعوى والبينة بالكتاب سمي ذلك كتاب نقل الشهادة وكتاب

البينة اي بينة الحجة فيذكر انه قامت عنده بينة او شاهد ويمين او نكل المدعى عليه وحلف المدعي وانما نص على

الحجة ليعرف المكتوب اليه تلك الحجة فقد لا يرى بعض ذلك حجة وهل يجوز ان يكتب بعلم نفسه ليقضي به المكتوب اليه

قال في العدة لا يجوز وان جوزنا القضا بالعلم لانه ما لم يحكم به فهو كالشاهد والشهادة لا تتادى بالكتاب وفي

امالي السرخسي جوازه ويقضي به المكتوب اليه اذا جوزنا القضا بالعلم نقله الشيخان ولم يرجحا شيئا قال في المهمات

جزم في البحر بما قاله في العدة واذا كتب بسماع البينة من غير حكم فله حالان احدهما ان يسمع البينة ولا يعدلها فيحوز

الكتابة بها والاولى ان يبحث عن حالها ويعدلها لان اهل بلدها اعرف بها فان لم يفعل تعين على المكتوب اليه البحث

والتعديل قال الامام ونقل البينة دون التعديل قريب من التعطيل لان اهل بلدهم اعرف بهم لكن مع ذلك يجوزه للحاجة

ثم يحتاج ان يذكر في الكتاب اسم البينة ويرفع في نسبهم وغير ذلك مما يحصل الاعلام الايه لان المقصود بالكتب التعاون

على الحكم وفصل الماوردي فقال اذا كتب بالسماع دون التعديل فان كان الشهود من اهل البلد الذي طلب منه ان

يكتب الى قاضيه بالسماع وهم على نية العود الى بلدهم لم يسمع شهادتهم ولو سمعها لم يكتب بها وقال للطالب اذهب

مع شهودك الى قاضي بلدهم ليشهدوا عنده بما شهدوا به عندي لان كتب القضاة مختصة بما لا يمكن ثبوته بغيرها

ويفوت هذا بالشهادة ممكن فلم يجز فيه المكاتبة كالشهادة على الشهادة وان كانوا لا يريدون العود اليها والبينة

يتعذر بلهم فيها جاز ان يكتب بشهادتهم عنده وان كانوا من غيرها جاز سماع شهادتهم ويكتب الى قاضي بلدهم يسأله

عن عدالتهم فاذا عرفها كتب بها الى القاضي الاخر ليستوفي الحكم بشهادتهم الحال الثاني ان يسمع البينة ويعدلها

فيضمن الكتاب سماع البينة وتعديلها وهل يجوز هنا ترك اسم الشاهدين حكى في المنهاج فيه وجهين احدهما المنع

لان المكتوب اليه انما يقضي بقولهما والمذاهب مختلفة فربما لا يرى المكتوب اليه تعديلهما وان راها الكاتب واصحهما

التجويز وعليه جرى المصنف كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود واعلم ان الرافعي لم يصرح في المحرر بنقل

وجهين بل عبر بان الاشبه التجويز وذكر في الشرح ان لفظ الوجيز يشعر بالمنع وبه صرح في الوسيط وكذا ذكره

الامام والعباس التجويز كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود وهو المفهوم من ايراد صاحب التهذيب وقال

في زوايد الروضة انه الصواب ثم قال الرافعي ويجوز ان يقدر فيه خلاف بنا على ان كتاب القاضي بسماع البينة

نقل للشهادة ام حكم بتمام البينة فان قلنا حكم فلا حاجة للتسمية ويكفي قوله قامت عندي بينة عادلة بكذا وان
قلنا نقل فلا بد من التسمية كما لا بد ان يسمي شاهد الفرع شاهد الاصل انتهى قال الزركشي وهذا الخلاف الثاني
اخذه الامام من مجاري كلام الاصحاب كما بينه في النهاية ولا حاجة لهذا فقد صرح في البحر بحكاية الخلاف فقال
واذا كتب بسماع البينة فلا بد ان يسمي الشاهدين بقوله شهد عندي فلان وفلان وقد يلتبس عدالتهما فان
المشهود عليه ربما امكنه اثبات جرحهما عند القاضي المكتوب اليه والجرح مقدم وان لم يسمهما لم يرد المكتوب
اليه ما اداه الحكم بل يكون تقليدا وقال بعض اصحابنا بخراسان يجوز ان يكتب ثبت عندي بشهادة العدول ولا
يسميهم فان لم يثبت عدالتهم سماهم وهذا ضعيف انتهى قال في كفاية المنهاج الخلاف صحيح لكن المختار خلاف ما صحح
هنا وصوبه في الروضة وقد صرح الروياني بتضعيفه وجزم القاضي الحسين بوجوب التسمية وحكى الامام
اجماع الاصحاب عليه وقال ابن ابي الدم يجب القطع به فانهم وان كانوا معدلين عنده فعسى الخصم يقدر على
جرحهم عند القاضي المكتوب اليه بعداوة او غيرها وتكليف الخروج من بلد القاضي المكتوب اليه الى بلد الكا
لاستعلام اسماء الشهود منه ليسعى في جرحهم فيه ضرر ظاهر لا يمكن الزامه كيف وعمل الحكام في الامصار
على ذكر البينة التي ثبت بها الحق في الكتب الحكمية والسجلات ليتمكن الخصم من دفع ما ثبت عليه بما امكنه
انتهى وما رجحه من وجوب التسمية والحالة هذه سبقه اليه الامام البلقيني وقال انه الاصح وهو مقتضى نص
الام وكذا رجحه الاذرعي وقال ان في عدم التسمية نوع تهمة وتدليس والظاهر من اطلاقهم انه لا فرق بين كون
مذهب الكاتب كمذهب المكتوب اليه فيما يعتبر في قبول الشهادة اولا وسبق عن الهروي وغيره انه اذا عدل
شاهد عند القاضي فان هذا القاضي لا يشهد عند قاض اخر بانه عدل بل يقول سألت عنه فعدل عندي انتهى
قال الرافعي وهل يأخذ المكتوب اليه بتعديل الكاتب ام له البحث واعادة التعديل لفظ الكتاب يشعر بالثاني
لانه قال جاز ان يعتمده ان راى ذلك والقياس انه يأخذ بذلك التعديل لان كتاب القاضي بسماع البينة ان كان حكما
بقيام البينة فلا حاجة للبحث وان كان نقلا للشهادة فشاهد الفرع اذا زكى شاهد الاصل وهو بصفة
المزكين كفى قال في زوائد الروضة هذا الذي جعله القياس هو الصواب وقال في الخادم وينبغي ان يكون موضعه
في الموافق في المذهب دون المخالف كما اشار اليه ابن ابي الدم قال ومقتضى كلام الرافعي انه يجب عليه الاخذ بذلك
من غير كشف وهو بعيد عند حصول الريبة ولا اظن ان الرافعي يخالف في ذلك وما ذكره المصنف من انه لا حاجة
في هذا القسم الى تحليف المدعي قاله الرافعي وهو ظاهر وما ذكره من الاحتياج الى الحكم هو بالنسبة الى المكتوب
اليه لان المصور ان الكاتب لم يحكم وقوله في اول المسألة واذا كتب القاضي بسماع البينة فيه نظر فان عرف
الفقهاء في سماع البينة هو قبولها وذلك لا يلائم قوله بعده والاولى ان يعدلها فان لم يفعل الى اخره والظاهر
ان مراده ان البينة تلفظت بالشهادة اللفظ المعتبر بعد تقدم شروط ذلك من الدعوى المجردة والادكار وطلب
الشهادة ونحوه لا السماع المصطلح عليه كما قاله في المطلب **قوله** ولو اقام شاهدا سمعه القاضي وكتب فاذا
حضر الى المكتوب اليه فان شاء تمم شاهدا اخر وان شاء حلف وحكم المكتوب اليه والقول في اشهاد القاضي
على سماع البينة وفي اداء الشهادة عند المكتوب اليه وفي دعوى الخصم مشاركة الاخر في الاسم والنسب في الصورتين
على ما سبق في الحكم ○ ما ذكره ظاهر والمصور ان ههنا صورة سماع البينة مع تعديلها وعدم تعديلها **قوله** واذا عدل
الكاتب شهود الحق فجاء الخصم ببينة على جرحهم سمعت وقدمت على التعديل ○ ما ذكره جزم به الشيخان قال الاذرعي

ولذلك الحكم لو جرحت البينة حسبه ثم نقل عن الماوردي انه قال لو اقام بينة بان لهم فيما شهدوا به شركا او ان بينهم
وبين المشهود له ولاده بطل الحكم عليه بها وان اقام بينة بجرحهم بالفسق في وقت شهادتهم بطل بها الحكم وان
شهد واحد وث فسقهم بعد الحكم لم يسمع او به قبل شهادتهم اعتبر ما بين زمان الجرح والشهادة فان كان
قريبا لا يستكمل صلاح الحال فيه سمعنا الجارحة وحكم بسقوط شهادتهم وان تطاول ما بينهما لم يسمع الجارح
وحكم بشهادتهم لان الحال يصلح مع تطاول الزمان وبرتفع الفسق بما حدث بعده من العدالة قال الاذرعي
اطلاقه وقفه للتامل ثم نقل عن ابن الرفعة انه قال المعتبر في بينة الجرح ان تشهد بجرح بينة المدعي حالة
الحكم او قبله كما قال البندنيجي وغيره ولا يكفي ان يطلق البينة الشهادة بالجرح بجواز ان يكون حادثا بعد الحكم
وذلك لا يوثر على الاصح انتهى قال وكلام الماوردي ينازع فيما اطلق عن البندنيجي وغيره من القياد للحكم عند طول
الزمان انتهى قوله وان استمهل للجرح امهل ثلاثة ايام وكذا لو قال ابراني او قضيت الحق واستمهل للبينة
اذا استمهل المدعى عليه ليقيم بينة الجرح امهل ثلاثة ايام فانها مدة يسيرة لا يعظم ضرر المدعي بتاخير الحكم
وبالمدعى عليه حاجة الى مثلها لاستحضار البينة قال الرافعي هكذا ذكره الاصحاب على طبقاتهم وكذا لو قال
ابراني او قضيت الحق واستمهل ليقيم البينة عليه قال في الخادم وما قاله الرافعي من ان الاصحاب قالوا ذلك
على اختلاف طبقاتهم تابعه عليه في الروضة ومقتضاه الاتفاق عليه لكن حكى في الدعاوي عن القاضي
الحسين انه يمهل يوما واحدا وقال في المهمات ليس الامر كما نقله الرافعي من اتفاق الاصحاب فقد جزم الماوردي
بان الحاكم يجتهد برايه فيما دون الثلاث بحسب الحال من عظم البلد وصغره واشار اليه في البحر ايضا قوله
ولو قال امهلوني لاذهب الى بلدهم واجرحهم لاني لا اعلم الا هناك او قال لي بينة اخرى وافقه هناك لم يمهل
ويوخذ الحق فان اثبت جرحا او دفعا استرد من ما ذكره جزم به الرافعي ثم قال وفي الوسيط ولا يخرج ذلك اي
عدم الامهال على ما اذا كان الخصم حاضرا واظهر فسق الشهود بعد الحكم ففي الاسترداد ونقض الحكم والحالة
هذه قولان والفرق ان هذا معذور والحاضر عند الشهود مقصر انتهى قال في الخادم وحاصله ان ثبوت
الجرح بعد الحكم في الغايب يسترد فيه قولا واحدا ولو بعد حين وفي الحاضر قولان قال الامام ومن لطيف ما
يتعلق به علمه ان الحاكم اذا قضى بشهادة شاهدين على خصم ثم تبين انهما كانا فاسقين حالة القضاء ففي نقض القضاء
قولان ولو كان القضاء على غايب فتبين كون الشاهدين فاسقين حالة القضاء نقض الحكم قطعا لانا لو لم ننقل
بهذا كان حيفا على الغايب المقضي عليه بخلاف الحاضر فانه مقصر انتهى قال ومن ههنا اخذ في الوسيط نفي الخلاف
وعن بعضهم حكاية طريقين هذه والثانية انه على القولين فيما لو بان فسقهما والقضاء على حاضر وقضيته الفرق
ان الحاضر الجاهل كالغايب وهل المتواري الحاضر المتعزز كالغايب ام كالحاضر لتقصيره بالتعقيب والعرد
فيه نظر انتهى وقال الاذرعي نحوه وقال في المهمات تابع في الروضة على الاطلاق عدم الامهال والظاهر ان يكون
محله فيما اذا كان ذلك يتوقف على اكثر من ثلاثة ايام وكلام الروياني يدل عليه ويحتمل المنع مطلقا سدا للباب
انتهى وقال الاذرعي هكذا اطلقوا انه لا يمهل من غير فرق بين قرب البلد وبعده وقد يقال اذا كان يوم من
قريبه والحال لا يجاوز ثلاثة ايام انه يمكن من ذلك قبل الادا كما لو رام احضاره من خارج البلد الذي هو به
الى عند المطلوب اليه في الثلاثة فما دونها وقد لا يمكن من جرحهم الا هناك بمعرفة اهل بلدهم بهم والغرض ان
الموضع قريب ويشبه ان يكون مراد الايمة ما اذا كان الامر بخلاف ما ذكرناه فانهم عللوا المنع بان

الامر

الامر يطول ثم نقل عن المتولي انه ما يخالف هذا ثم قال بعد ما نقله او جبه قوله وسوا في ذلك كله الحكم ونقل الشهاده ٥

لما ذكر هذه المسائل عقب كتاب نقل الشهاده دون الحاكم وكانت لا تختص به افاد عدم الاختصاص بما ذكره وكذلك

نقل الشيخان قوله ولو سال احلاف المدعى على انه لا عداوه او لا شركه بينه وبين الشهود اجيب ٥ المسله الاولى من

كلامه منقوله عن العده والثانيه عن الماوردي وذلك ان الرافعي قال وفي العده انه لو سال المحكوم عليه احلاف

الخصم على انه لا عداوه بينه وبينهم وقد حضر الخصم الى المطلوب اليه اجابه اليه انتهى وجزم به في الروضه لكن في الخادم

انه لا يجيبه لان هذا مما يخفى عليه فلا يلزمه ان يحلف عليه قال في الخادم وقد انعكس هذا على ابن الرفعه فحكى عن الماوردي

المنع ثم قال ونسبه الرافعي الى العده ثم قال نعم لو سال احلافه على ان لا ولاده بينه وبينهم ولا شركه وجب احلافه

على ذلك لاختصاصه بالمحكوم له دون الحاكم كذا حكاه الماوردي ونسبه الرافعي للعده انتهى قال ولم يحكه الرافعي

في الولاده والشركه ثم قال وما جزم به الماوردي في نفي العداوه لعل موضعه ما اذا طلب منه اليمين على البت اما لو

طلبها على نفي العلم فلا شك في اجابته ولا يكون مخالفا لكلام صاحب العده انتهى قوله ولو سال احلافه على عدالتهم فلا

٥ اي اكتفا بتعديل الحاكم اياهم وهذا ما جزم به الشيخان هنا لكنهما خالفاه في باب الدعاوى فقالا لو قال المدعى

عليه الشهود فسقه او كذبه وزعم ان المدعى عالم بذلك فانه له تحليفه في اصح الوجهين قال في الخادم وقد يفرق

بان التعديل الى الحاكم ولا مدخل لليمين فيه بخلاف الجرح قوله ولو سال احلافه على انه لم يستوف منه الحق او لم يبراه

نفي الاجابه وجهان اصحهما المنع لان الكاتب حلفه عليهما ٥ لم يرجح الشيخان واحدا من الوجهين قال في الخادم

والاكثرون على المنع ونقله في الكفايه عن القاضي ابي الطيب والماوردي والبندنيجي وغيرهم ذكره في الخادم وجرى

عليه المصنف على ان الشيخين لعلهما الوجهين من كلامين وذلك ان الرافعي قال نقل عن العده وجرى عليه النووي

لو ادعى قضا الدين وسال احلافه انه لم يستوف فيه لم يحلف لان القاضي الكاتب قد احلفه وذكر صاحب المهذب

في مثله في دعوى الابرا تحليفه على انه لم يبره فحصل في المسله وجهين انتهى قال في الخادم الوجهان منقولان قديما

فلا حاجه لتلفيقهما من كلامين كما فعل الرافعي انتهى وقال في المهمات اعلم ان ما نقله الرافعي من عدم التحليف عند دعوى

الاقباض محله اذا ادعى ذلك قبل الحكم اما اذا ادعى انه اقبضه بعد حكم الحاكم فانه يحلفه بلا شك لان الحاكم لم يحلفه

عليه اذ التحليف انما كان على عدم القضا الى حاله الحكم وهذا واضح وضوحه يوخذ من التعليل الذي ذكره الرافعي اذا

تقرر ذلك فاذا ادعى الاقباض واطلق حلف ايضا لاحتمال الاقباض في الحاله المذكوره هذا مع الامكان اما اذا لم

يمكن كما اذا ادعى اقباضه اياه وكان احدهما ملازما للقاضي الى تلك الحاله فانه لا يحلف لدعوى الاقباض والاشكال

الابرا ممكن في كل وقت لاستقلال الشخص به وحينئذ فيحلف في الحاله التي يستحيل فيها الاقباض فكذلك جزم به

البغوي فتلخص ان المذكورين لم يتواردا على محل واحد فليست المسالتين على وجهين انتهى ملخصا قوله ولو كان

الحامل للكتاب وكيلا فلا يحلف في الصور ولو قال ان الكاتب طلبني لم يسمع الا ان يدعي اقرار الكاتب بذلك ويعم

به ٥ لعدم توجيه ذلك قوله واذا ما ذكر قاض من ولايته قاضيا في ولايته اني سمعت البينه بكذا او كان قاضيان

في بلد وقال احدهما للاخر سمعت البينه بكذا لم يجز للمقول له الحكم بذلك لان سماع البينه وانها الحال نقل لشهاده

الشهود كنقل الفرع شهاده الاصل ولا يجوز الحكم به كما لا يجوز بالفرع مع حضور الاصل ولو كتب قاضي احد جانبي

البلد الى القاضي الاخر او احد قاضيي البلد الى الاخر بالحكم واشهد شاهدان به وجب القبول وان كانت بسماع

البينه لم يجز القبول بل يحضروا ويشهدوا عنده ٥ كما ان الحكم المبرم ينهيه القاضي الى القاضي تاره بالكتاب والشهاده

ذناره بالمشافهه لذلك اسماع البينه لو عرض فيه المطرعان ولما انقضى الكلام على الاول اخذ في الثاني فاذا انا دى قاضي
من طرف ولايته قاضيا اخر في طرف ولايته اني سمعت البينه بكذا او جوزنا في بلد واحد قاضيين وهو المرجح فعال احدهما
للاخر هذا هل للاخر ان يحكم بني الامام والغزالي ذلك على ان سماع البينه وانها الحال الى القاضي الاخر نقل بشهاده كنقل
الفروع شهاده الاصول او حكم بقيام البينه فيه جوابان ووجه اولهما بانه لو كان حكما لما افتقر الى تسميه الشهود
وثانيهما بانه لو كان نقلا لما اكتفي بانقل واحد وقد اكتفينا بالقاضي المنهي فعلى الاول لا يجوز للمنقول اليه الحكم كما لا
يجوز الحكم بشهاده الفروع مع حضور الاصول وعلى الاخر يجوز كالحكم المبرم قال الرافعي وهذا اظهر عند الامام
والغزالي لكن عامه الاصحاب منعوا منه وقالوا كتاب السماع انما يقبل اذا كانت المسافه بين الكاتب وبين الذي
بلغه الكتاب بحيث تقبل في مثلها الشهاده على الشهاده وهي مسافه القصر او ما فوق مسافه العدوا وعلى الخلاف
الاتي اما اذا كان القاضي دونها فلا يقبل وهذا ما نص عليه في عيون المسايل بخلاف الكتاب بالحكم المبرم حيث يقبل
قربت المسافه ام بعدت وفرقوا بان الحكم هناك قد تم وليس بعده الا الاستيفا وسماع البينه بخلافه فانه
اذا لم يبعد المسافه لم يتعسر احضار الشهود عند القاضي الاخر قال الرافعي ووجدت في مستحسن من امالي السرخسي
عكس ما اورده الجمهور وهو ان كتاب السماع يقبل مع قرب المسافه وبعدها وكتاب الحكم لا يقبل الا اذا بعدت
المسافه وهو غلط من ناقل او ناسخ وليس بجها اخر انتهى قوله نعم لو ماتوا او غابوا وجب القبول ولو كتب الكاف
وامضاه وان كان مقر المرجح القبول ما اطلق الرافعي وغيره ان كتاب الشهاده لا يمضي مع قرب المسافه على
الاصح ومسله المشافهه بسماع البينه اولى بالمنع لكن جزم الامام بانه لو كتب قاضي جانب من البلد الى قاضي الجانب
الاخر اني سمعت بينه فلان فاقضي بها وكان من شهد عنده قد غاب او مات انه يسوغ للمكتوب اليه القضا
بذلك بخلاف ما اذا كان الشهود حضورا في البلد وقال في المشافهه انه اذا قال احدهما للاخر اني سمعت شهادة
فلان وفلان وحلفته على موجب الشرع فاقض بالبينه في جانبك فان كان شهود الاصل قد غابوا او ماتوا فقضى
المقول له بذلك والا فلا وفي الحاوي ما يوافق الامام فيما اذا اخبره باقرار الخصم وذكر العوراني انه يعمل منه
المشافهه بالاقرار دون الشهاده وتبع الغزالي امامه فيما ذكر ولفظ البسيط اذا سمع احدهما شهاده وقال
للاخر سمعت الشهاده فاقض بها فان نقلنا هو حكم فليس على الثاني استعاده الشهاده وكانهما تعاونا على اتمام
القضا وان قلنا هو نقل فان حضر الشهود فلا بد من استعاده الشهاده وبعينا قطعنا به من قبل انتهى قال
الاذرعي فخرج من هذا كله انه يحكم على الوجهين مع قرب المسافه اذا مات الشهود او غابوا او مرضوا وتعليل الامام
المنع بسهوله اعاده الشهاده يوافقه انتهى وجرى المصنف على ذلك فرع في فتاوى ابن الصلاح انه سال عن كتاب انها الحكم
هل يتوقف اثباته في البلد المنقول اليه على حضور الخصم او ثبوت غيبته فاجاب لا يتوقف على ذلك ويتوقف على اجابه نص
فيها عن معتمد نقله الاذرعي ثم قال هكذا رايته وكان في النسخه سقم قال وحكى عنه انه قال الاظهر انه لا يتوقف على ذلك
وذكر بقيته ما تقدم انتهى وسيأتي في كلام المصنف وربما يقتضي عدم التوقف قوله نعم اعلم ان كتاب سماع البينه
انما يقبل اذا كانت المسافه بين الكاتب والمكتوب اليه فوق مسافه العدوى ولا يجوز دونها واما كتاب الحكم فيعمل ويمضي
حيث كان قربت المسافه ام بعدت فالكتاب بالحكم المبرم يمضيه المكتوب اليه بعدت المسافه او قربت لان ما حكم به يلزم
كل احد امضاؤه واما كتاب سماع البينه فلا يقبل الا في مسافه بعيده لما تقدم وفيها وجهان احدهما مسافه القصر سميت
بذلك لان القاضي يعدي من طلب خصما منه لاحضار خصمه اي يقويه ويعينه وفيها مساحته ياتي قريبا ان شاء الله تعالى

فاما احد الحاكمين او احد القاضيين الى الاخر بما اقر رجل عنده فان كان الرجل منكرا قبل صح

ادعي

وارجحهما ما فوق مسافة العدوى اما مسافة العدوى فما دونها فهي قريبة ومسافة العدوى هي التي يتمكن المبكر اليها من
الرجوع الى اهله ليلا لان الشارع اعتبرها في مواضع وما ذكره المصنف من كون المسافة تكون بين الكاتب والمكتوب
اليه قاله الرافعي ونقله في الكفاية عن مقتضى كلام الاصحاب قال في الخادم وغيره لكن كلام الامام وتعليل الاصحاب
يقتضي ان الاعتبار في ذلك بالقاضي المكتوب اليه والمشهود انتهى وما اطلقه ايضا من ان كتاب الحكم يمضي مع قرب
المسافة وبعدها بتج فيه الرافعي قال في الخادم وهو يقتضي انه لا فرق بين ان يتيسر اجتماع القاضيين ام لا لكن مقتضى
ما حكاه الرافعي عن العوراني انه ان امكن المشافهة لا يجوز الكتاب واليه اشار الامام ايضا فقال اذا كان السماع
والاعلام من طرف الولايتين ممكنا فاذا اكتب احدهما واشهد على كتابه شاهدين وكان قادرا على ان يشافه القاضي
وينادي به فهل لا كان ذلك ممنوعا لان كتابة القاضي وشهادة الشهود على سماعه بمثابة الفرع للقاضي وقوله في نفسه
اصل وكيف يجوز القضاء بالفرع مع التمكن من الوصول الى الاصل ويخرج من توجيه هذا السوال انه يتعين ان يعلم احد
القاضيين الاخر بالنداء كذا في طرفي الولايتين وهذا وجه من القياس ولكن دل عليه كلام الاصحاب اما لا نشترط ذلك
فان فيه الغض من منصب القاضي وتكليفه ما لو تكلفه كان خرما للمروة انتهى قوله ولو قال القاضي لنائبه اسمع
دعوى فلان وبينته ولا تحكم فتفعل وعرفه فللحاكم ان يحكم به هذا ما ذكره رحمه الرافعي وعبارته اذا قال الحاكم
لخليفته اسمع دعوى فلان وبينته ولا تحكم حتى تعرفني فهل للحاكم ان يحكم به القياس انه كاحد القاضيين في البلد
الى الاخر لامكان حضور المشهود عنده لكن الاشبه ههنا ان له الحكم لان تجويز الاستخلاف شرع للاستعانة
بالخليفة وهو يقتضي الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل وبهذا اجاب ابو العباس الروياني في الجرجانيات
عا بلوم منه انتهى وجرى عليه في الروضة قال في الخادم وفيه امران احدهما ما حاوله الرافعي من اثبات وجه بالمنع
صحيح وقد جزم به القاضي شريح الروياني فقال واذا امر القاضي رجلا بسماع البينة فسمعها لم يكن للمامور ان
يحكم بها فان اخبر القاضي بسماعها لم يحكم ايضا حتى تعاد الشهادة انتهى فحصل وجهان الثاني ان ما اجاب به
ابو العباس الروياني فرعه على مذهب القفال وغيره ان الاستخلاف في الجرجانيات جائز ويوافقه قول القاضي الحسين
لو ادعى عينا حاضرة في البلد غائبة عن المجلس وهي مما لا ينقل وقال المدعي لي شهود يشهدون على عينها فالقاضي
بالخيار بين ان يحضرها بنفسه وبين ان يستخلف من يحضرها ويسمع البينة ثم يخبر القاضي بذلك انتهى قال وينظر
فيما ذكره هل هو مقصور على ما صوره او لا فرق بين ان يامره مستخلفه بذلك ام لا عملا بمقتضى الاستعانة انتهى قوله
ولا يجوز الحكم على الغايب في عقوبات الله تعالى كالزنا والشرب وقطع الطريق ويجوز في النكاح والطلاق والرجعة والو
والوصاية والكفاءة والعتق والوقف والعقود والفسوخ والقصاص وحد القذف وغيرها ان تقدم ان القضا
على الغايب جايز وذلك في غير العقوبات كالنكاح والطلاق ونحوهما من حقوق الادميين وحقوق الله المالية كحقوق
الادميين على المذهب كما قاله الاذرعي اما العقوبات فما كان من حق الله تعالى كحد الزنا والشرب وقطع الطريق ففيه قولان
احدهما الجواز ايضا كما في الحقوق المالية وارجحهما المنع لمعنيين احدهما ان الحدود يسعى في درئها لا التوسع
بابها والثاني ان حقوق الله مبنية على المساهلة لاستغنائه وحقوق العباد على المضايقة والتشديد لاحتياجهم
اما حقوق الادميين كالقصاص وحد القذف فالمنصوص الجواز مراعاة للمعنى الثاني وفيه قول مخرج من حدود
الله تعالى مراعاة للمعنى الاول فان جوزنا كتب القاضي الى قاضي بلد المشهود عليه ليأخذه بالعقوبة ثم لا فرق بين كتاب
الحكم وكتاب النقل عند الجمهور وقال العوراني الخلاف في كتاب النقل اما كتاب الحكم فيقبل قطعا في العقوبتين وهنا

كاله

مسايل مهمه ولا يسلم بدون عن ... ادعى عليه بعينه ما ... تعدم الصحه كما ...

امران الاول قال الاذرعي انه لو نادى احوقا ضيبين الاخرى طرفه ولا بينهما انه قد حكم على فلان الصابر الى عمله بحد
الله تعالى انه يستوفيه منه قطعا او على الاصح اذا احتم ولم ارفيه شيا اسمى الثاني قال الامام الملعبي من له استقاط
حد القذف باللعان لا يجوز القضاء عليه به في غيبته لتمكنه من اسقاطه والقاضي انما يقضي بالامر اللازم وهذا
ليس بلازم ولم ار من تعرض لذلك انتهى قوله واذا اراد شهود الكتاب التحلف في الطريق الى قوله حيث لا يكلفون الخروج
والقناعة به ن ما ذكره اشتمل على ما ذكره الرافعي وزاد عليه فلنذكر عبارة الرافعي ثم نذكر ما زاده قال الرافعي
شهود الكتاب الحكمي اذا ارادوا التحلف في الطريق ينظران كانوا التحلفون في موضع فيه قاض وشهود فصاحب الحق
اما ان يشهد على كل واحد منهم شاهدين يحضران معه ويشهدان عند القاضي الذي يقصده واما ان يعرض الكتاب
على قاضي البلد الذي يحلفوا فيه ليشهدوا عنده فيمضيه ويكتب به الى القاضي الذي يقصده فان ارادوا التحلف
حيث لا قاضي ولا شهود قال في التهذيب ليس لهم ذلك بل عليهم الخروج الى موضع فيه قاضي وشهود فان طلبوا
اجره الخروج اليه فليس لهم الا نفقتهم وكذا دوابهم بخلاف ما لو طلبوا الكثر من ذلك عند ابتدا الخروج من بلد
القاضي الكاتب حيث لا يكلفون الخروج والقناعة به لان هناك يتمكن من اشهاد غيرهم وههنا حامل الكتاب مضطر
اليهم انتهى زاد المصنف على ذلك بعد قوله ويكتب به الى القاضي الذي يقصدونه قوله وادرجه في الكتاب الاول
ولا نقضه ويكتبا في ادرجته فيه ويختم كتابه ان شا انتهى وما عزاه الرافعي لصاحب التهذيب اطلقه المصنف ولم
يعزه له وانما عدلت الى عبارة الرافعي لانها اوضح ولم اجمع بينهما خشيه الاطاله من غير فايده قوله ولو ان المحكوم
عليه كان غايبا حين اتى المكتوب فيكتب المكتوب اليه الى قاضي البلد الذي فيه المحكوم عليه انه قد جا كتاب فلان
القاضي وانا امضيته فاذا اتاك الكتاب فامضه على موجب الشرع فاذا وصل يمضيه وللحامل ان يخرج اليه
من غير ان يعرض الكتاب على المكتوب اليه ثم على قاضي البلد الذي هو فيه ان يحكم وان لم يكن مكتوبا اليه ن ما
ذكره توجيهه ظاهر مما تقدم ولم ار المسله في كلام الشيخين وقضيه كلامه ان الحكم لا يتوقف على حضور المدعى
عليه عند القاضي المكتوب اليه وهو ما افتى به ابن الصلاح كما تقدم قريبا قوله واذا الزم المكتوب اليه الخصم
بالحق وطلب ان يكتب له كتابا بقبضه لم يجب اجابته ويكفي الاشهاد على قبضه الحق ن اجرى الرافعي في المسله وجهين
احدهما ونسبه للاصطخري وابي الفرج الزاز انه يجب اجابته كيلا يطالب به مره اخرى والثاني ونسبه للاكثرين
المنع لان الحاكم انما يطالب بالزام ما حكم به وثبت عنده ويكفي في الاحتياط الاشهاد على قبض المدعي الحق قال في الخادم
وهذا التوجيه يقتضي انه لو طلب الاشهاد على الخصم لا يجاب لذلك وجب قولا واحدا واعلم ان التنخ في السله
لما حكى وجه عدم اللزوم استثنى ما اذا ادعى عليه ذلك مره اخرى قال ابن الرفعه وهذه الزياده لم ارها لغيره
وان كان الفقه يقتضيها لانه اذا ادعى عليه ادعى عليه فذكر مره اخرى قال ابن الرفعه وهذه الزياده توجهت دعوى
الدافع بالاقباض والقاضي يقضي بعلمه فساغ له الكتابه انتهى قال في الخادم وما ادعاه من تفرد التنبيه ليس كذلك
بل كلام القفال يشير اليه وجرى عليه صاحب الاستقصا وغيره انتهى وقول ابن الرفعه فساغ له الكتابه لا يقتضي
الوجوب الذي هو مقتضى الاستثنا فيما يظهر قوله ولو طالب بتسليم الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه الدفع
اليه وكذا من له قباله بدين واستوفاه او بعقار فباعه لا يلزمه الدفع الى المستوفى والى المشتري لانه ملكه ن ما
ذكره من الحكم والتوجيه ذكره الرافعي وقال بعده ولانه قد يظهر استحقاق فيحتاج اليه انتهى قال في الخادم وانما
يلزمه ان يشهد عليه بقبض الدين وبيع الدار والتعليل بقوله لانه ملكه غير مستوف لصور المسله وكانه جرى على

الغائب فلو قال لانه قد يكون ملكه ولو لم يكن الورقة ملكه فله غرض في امساكها ليتذكر الشهود فربما احتاج الى
شهادتهم وترك ليعود ذلك بياضا قوله الطرف الثالث في المحكوم به الحكم بالشي الغائب لا يختص بما اذا كان
المدعى عليه غائبا بل يعم حضوره وغيبته والحضور والغيبة يتعاقبان في الاعيان فاما اذا كانت الدعوى في
دين او نكاح او طلاق او رجعة او اثبات وكالة او وصاية فلا يوصف المدعى بغيبة ولا بحضور ومقصود الكلام
فيما اذا كان الحكم بشي غائب ولا اشكال ان القاضي يحتاج الى مكاتبة قاض اخر لغيبة المدعى عليه تارة ولغيبة المدعى
به اخرى وانما كان الحكم على الحاضر بالعين الغائبة من فروع القضا على الغائب نظرا للمدعى به وما ذكره من ان
الحضور والغيبة انما يتعاقبان الاعيان ظاهر قوله واذا ادعى عينا فان كانت حاضرة مشارا اليها ويمين محجته
سلمت اليه ه هذا ظاهر قوله وان كانت غائبة فلها حالان احدهما ان يكون غائبة عن البلد فان كانت مما يؤمن من
فيها الاشتباه كعقار وعبد وفرس معروفين فيسمع البينة ويحكم بها ويكتب الى قاضي بلد المال ليسلمه الى المدعي
ه ما ذكره جزم به الشيخان وفي الجزم نظر بل هو احد الطريقين كما سيأتي تقريره وقضيته كلام المصنف تبعا لهما
وغيرهما انه لا فرق في العقار المقضي به بين ان يكون في محل ولاية القاضي الكاتب او في غيرها وبهذا المقتضي
صرح الامام والغزالي قال الامام فان قيل كيف يقضي ببقعة ليست في محل ولايته قلنا هذا قال العلما بحقائق
القضا قاض في قرية يتعذر قضاؤه في بقاع الدنيا في دائرة الافاق ويقضي على اهل الدنيا ثم اذا ساغ القضا على
غائب فالقضا بالدار الغائبة قضا على الغائب والدار مقضي بها ثم سر هذا الفصل ان الكتاب اذا انتهى الى
البلدة التي بها العقار فالغالب ان الشهود على الدار لا يصحبون الكتاب وانما يصحبه شهود الكتابة فان قال
الخصم لا ندري لعلها دار غير ما شارة الى الدار فلا يتعين التعيين كالاشارة فكان الشهود على تعيين الدار اساءوا
الى الدار وهذا اوضح من اسمى قال الزركشي في الخادم والاذرعي وما ذكره ليس متفقا عليه فقد حكى شريح الروياني في
الخلاف فيه وقال في روضته وهل يجوز لحاكم ان يحكم بقطعة ارض في غير موضع عمله فيه قولان وقال ايضا واذا
كانت الدعوى في منقول او عقار في غير موضع عمل الحاكم ففيه قولان احدهما يقضي بالاسم والصفة ويكتب كما يا
الى قاضي بلد الشي كما يحكم على الغائب فاذا ورد على القاضي قبله استحلفه اذا حضر العين بالله ان هذا حقك
الذي شهد لك به شهودك عند القاضي فلان والثاني ان الاول لا يحكم بما يثبت عنده ولا يقبل فيه كتاب القاضي
حتى يأتي الشهود ويشهدون على عينه انتهى وقوله معروفين بصيغة الجمع هو ما عبر به في الروضة تبعا للشرح
وهو على القاعدة فيما اذا اجتمع من يعقل وما لا يعقل انه يغلب العاقل والعاقل هنا العبد قال ابن النقيب وهو احسن
من تعبير المنهاج بمعروفات اسمي على ان الامام البلقيني قال الذي في الروضة والمحرر معروفين بالتثنية اي
العبد والفرس قوله ويعتمد في دعوى العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود ويتعرض لحدوده الاربعة ولا
يجوز الاقتصار على ثلاثة ولا يجب التعرض للقيمة ه يعتمد في العقار حدوده الاربع ليتميز ويصير معروفا ولا
يجوز الاقتصار على ثلاثة كما جزم به المصنف والرافعي في الصغير والنووي في الروضة هنا وحكاه في الكبير عن
ابن القاص واقره لكن نقل في اخر الاقضية عن فتاوى القفال وغيره الاكتفا بثلاثة ان عرف بها وجزم القاضي
الحسين بانه يكفي ذكر حدين اذا حصل بذلك المعرفة وجزم الماوردي بامتناع الاقتصار على معظم الحدود وقال
في كتاب البيوع اذا جوزنا بيع الغائب على الوصف وكان المبيع عقارا لم يكف ذكر حد ولا حدين وهل
يكفي ذكر ثلاثة وجهان قال الزركشي فيحتمل جريانهما هنا ويحتمل الفرق بان التعريف في المعاملات دون التعريف

فلما هذه غفلة عن القضا فليس كان يقضي على رجل ليس في محل ولايته يقضي ببقعة ليست في محل ولايته م

في العقد اذا كان المقصود اسناده الى المعين هذا كله اذا توقف التعريف على ذلك فان حصل التعريف باسم
وضع للدار لا يشاركها فيه غيرها كدار الندوة بمكة كفى جزم به الماوردي في الدعاوى وصرح به الرافعي هنا قال
بعد ورقتين واذا كان العقار مشهورا لا يشتبه فلا حاجة للتحديد انتهى ولا في العقار مع ذكر الحدود في
الصورة الاولى من ذكر البقعة والسكة كما قاله في اصل الروضة وجرى عليه المصنف ومراده بالبقعة البلد
والمحلة اي الحارة كما صرح به غيره وقضيته الاكتفاء به وليس كذلك كما قاله غير واحد بل يجب ان يستقصي في الصفات
المحصلة للعلم به عند عدم مشاهدته فيذكر انه في اول السكة او اخرها او وسطها يمنة او يسرة او في الصدر
ويذكر في الجدار من الدار اذا كان هو المستحق فقط سمكه وطوله وعرضه وانه على يمين الداخل او يساره وحدود
الدار التي هو فيها بعد ذكر البلد والمحلة ونحو ذلك وان كان المدعى به اشجارا في بستان ذكر الحدود الاربعة التي للبستان
وان الاشجار على يمين الداخل او يسرته ووصفها بما يميزها وان كان في ذلك الجانب للمدعى عليه اشجار من جنسها ذكر
عددها ووصفها بحيث يتميز عن الاشجار المدعى بها وما ذكره المصنف من انه لا يجب التعرض للقيمة والحالة هذه هو
ما صححه الشيخان لحصول التمييز دونه تنبيهان الاول سيأتي قريبا في كلام الماوردي امثلة للعين التي يؤمن فيها الاشتباه
الثاني لو تضمنت الدعوى في العقار ما اعتبرنا ذكره من الصفات ~~وهو ما صححه الشيخان~~ وكانت البينة لا تذكره بل
تعرف ذلك بالاشارة اليه فان كان ذلك في غير محل ولاية القاضي تعذر القضاء وان كان في محل ولايته قال القاضي
الحسين وغيره تخير القاضي بين ان يحضر ذلك بنفسه ليسمع الشهادة على عين المدعى به وبين ان يستخلف من يحضر
ويسمع البينة مقرونة بالاشارة ثم يخبر القاضي بذلك انتهى قوله وان لم يؤمن من الاشتباه كغير المعروف من
العبيد والدواب وغيرها فتسمع البينة لا الحكم وكذا في جميع المنقولات التي لا تعرف ه وجه ما ذكره من سماع
البينة ان الصفة تميز العين المدعاة عن غيرها والحاجة داعية الى اقامة الحجة عليها كالعقار وهذا احد القولين
في المسألة والثاني المنع لكثرة الاشتباه كما لو شهدوا على غائب مجهول النسب مع ذكر صفته وهذا عزاه ابن ابي
الدم لترجيح غالب العراقيين وقال البلقيني انه المعتمد ولم يرجح الرافعي في الكبير شيئا نعم قال في المحرر الاول
اقرب وفي الشرح الصغير انه الارجح وصححه في اصل الروضة تبعا لذلك من غير تنبيه على انه من زوائده وجرى في المنهاج غنوم
عليه وحكاه الماوردي عن نصه في الدعاوى وقال في المطلب رأيته في الام في كتاب اللقطة وبه اجاب الكرابيسي
والاصطخري والقفال في فتاويه ورجحه ابن القاص وابو علي الطبري وغيرهم واعترف في الشرح الصغير بحكاية الخلاف
وجهين وليس كذلك وعلى الاول لا يحكم القاضي بالبينة المقامة بصفة المدعى لان الحكم بالموصوف مع خطر الاشتباه
بعيد ومقابله يحكم وقيل لا يحكم قطعا وانما القولان في سماع البينة والاولى والحاصل ثلاثة اقوال لا تسمع البينة
ولا الحكم الثاني عكسه الثالث تسمع ولا حكم وهذه طريقة عامة الاصحاب وطردوها في جميع المنقولات التي لا
تعرف وقال الامام والغزالي ما لا يؤمن فيه الاشتباه ضربان احدهما ما يمكن تعريفه وتمييزه بالصفات والحلا
كالرقيق والدواب وما لا يمكن لكثرة امثاله كالكرباس وجعلا الضرب الاول على الاقوال الثلاثة وقطعا في
الكرباس ونحوه بالمنع هذا ما قرره الشيخان قال في الخادم وقضيته كلام الماوردي ان هذه طريقة ضعيفة اي طريقة
التفصيل بين المعروفة والمجهولة وذلك انه اطلق الخلاف في الحكم بالعين المنقولة الغائبة بالصفات من
غير فرق بين المعروفة والمجهولة ثم قال وخرج ابن سريج من هذين القولين وجها ثالثا فقال ان كان العبد
المدعى في عينه ذا يختص بوصف يندر وجوده في غيره كشامة في موضع من جسده او اصبع زائدة او كان مشهورا

من عبيد السلطان لا يشاركه غيره في اسمه ومنزلته وصفته جاز الحكم بشهادتهم وان شابهه غيره من الناس في
صفته لم يحكم فيه بالشهادة الا بالمعين بالاشارة واجرى ذلك مجرى الانساب فمن غاب اذا ارتفعت حتى زال
الاشتراك فيها حكم فيها بالشهادة وان قربت حتى اشتبه الا بالاشتراك فيها لم يحكم بالشهادة الا مع المعين وهذا
الصحيح وجه لكنه نادر واطلاق لفظ القول يكون على الاعم الاغلب انتهى قال فتحصل في الحكم فيما يومن اشتباهه
من الاعيان المنقولة الغائبة طريقان اصحهما القطع بالحكم والثاني على الخلاف لندرته وهو قضية اطلاق الشافعي
انتهى وذكر نحوه الاذرعي وعلى هذا الجزم الشيخان بالحكم في المنقول الذي يومن فيه الاشتباه ليس بظاهر وهذا
ما تقدم الوعد به قوله وينبغي ان يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن ويتعرض للشيات والشامات ويذكر الجنس
والنوع والركن في تعريف ذوات الامثال ذكر الصفات وذكر القيمة مستحب وفي تعريف ذوات القيم ذكر
القيمة وذكر الصفات مستحب ۞ اذا جوزنا سماع البينة ينبغي ان يبالغ المدعي في الوصف كما ذكره المصنف
ليحصل المقصود ويبعد التوافق معه وقد اعتبر في المنهاج مبالغة المدعي في الوصف تبعا للامام والغزالي ووقع
من المبالغة هنا في الاوصاف ونسبها في باب السلم بان الافراط والتناهي فيه يفضي الى عزة الوجود وذلك يمتنع
في السلم والاطناب في الوصف في الاعيان يزيدها وضوحا وبيانا وقضيته كلام الروضة والشرح الاكتفاء بالاوصاف
المعتبرة في السلم بعد ذكر الجنس والنوع وقول المصنف وينبغي لا يفهم منه ما اعتبره الغزالي في استيعاب
الاوصاف ولا ما اقتضته عبارة الروضة من الاكتفاء باوصاف السلم واعلم ان كلام الشيخين قد اضطرب في ذكر
القيمة فصححا في الدعاوى انه لا يشترط ذكر القيمة بل يكفي ذكر صفات السلم وظاهر كلامهما وتمثيلهما استواء
المثلي والمتقوم فانهما مثلا بالحبوب والحيوان وقالا هنا في العين الغائبة عن البلد انه بعد ذكر الجنس والنوع
هل يجب ذكر صفات السلم او القيمة ويكفي عن ذكر الصفات قولان والاصح ان الركن في المثلي الصفات
وذكر القيمة مستحب وفي المتقوم بالعكس وعلى هذا اجرى المصنف لكن قال البلقيني في تصحيح المنهاج هذا التفصيل
لا نص فيه والمعتمد عندنا انه لا حاجة الى ذكر القيمة كما صححه في الدعاوى قال وهذا الكلام في غير النقد
فاما النقد فانه يعتبر فيه ذكر الجنس والنوع والقدر وكونه صحاحا او مكسرا انتهى فائدة مهمة تتعلق
بما سبق قال القاضي شريح الروياني ليس للشاهد ان يشهد بالملك الا ان يكون قد رآه وعرفه بعينه ويجوز على الاقرار
اذا ذكر الحدود واللقب على وجه يمتاز عن غيره فان قال الشاهد اقر بهذه الارض فلا بد ان يعرفها وان قال الشاهد
انا اعرف عين هذه الارض ومنتهاها ولكن لا يمكنني تسمية الحدود قبلت الشهادة ولم يحكم بها حتى يبعث بعدول
شهادتهما معهما امينا حتى يعين الارض التي شهدا بها وان كانت الدار المدعى مشهورة كدار الزبير بالبصرة سمع
الشهادة وحكم بها وان شهدا بدار وذكرا حدودها وقالا لا رايناها وقال المشهود عليه لم يرياها قط فالقول
قولهما فان سال المشهود عليه ان يبعثهما القاضي مع امين حتى يعينا ها ويقولا هذه الدار التي شهدنا بها اجابه
الى ذلك فان امتنعا من الحضور وقالا لا نعرفها ولا نحضرها لم يجبرا على ذلك وقال بعض اصحابنا ان امتنعا بطل الحكم
بعينهما والا لم يحكم لشهادتهما وان شهدا بارض وذكرا الحدود ثم بان الخطأ في الحد وقال الشاهد انا احضر
ذلك الموضع واعين الارض التي شهدت بها فقد قيل يسمع ذلك ولا تبطل شهادته بالخطأ وقيل تبطل ولا يقبل تعيينه
ولو رجع الشاهد وذكر الحد وتعمد ذلك وقال لكنت غلطت في الاول فقد قيل يقبل وقيل لا يقبل وقيل ان غلط في حد واحد
جاز ان يعيد الشهادة ويذكر الحدود وان غلط في الكثير لم يجز قال الجوري وفيه نظر انتهى قوله لم يمكننا القاضي الى

قاضي بلد المال بما جرى عنده بمجرد البينه او مع الحكم فان اظهر الخصم هناك عبيد اخر بالاسم والصفات المذكوره
فقد صار القضا مبهما والحكم كما سبق في ابهام المحكوم عليه وان لم يات بعوض فان كان الكتاب كتاب حكم
فيحلف المدعي ان هذا المال هو الذي شهد الشهود به عند القاضي ويسلم اليه ٥ ماذكره الشيخان وفعلا
المسله الاخيره عن ابن القاص ٥ ل الزركشي وظاهر كلامهما ان العبد لو وجد في البلد في غير يد المدعى عليه كان للمدعي
مطالبته بتسليمه والامام قيد المطالبه بتسليمه عا اذا كان في يد المدعى عليه وان كان كتاب سماع البينه فلينتزع
المكتوب اليه المال ويسلمه الى المدعي بكفيل بالبدن ويبعثه الى الكاتب ليشهد الشهود على عينه وان شهدوا
كتب القاضي بذلك لبرا الكفيل وان لم يشهدوا على المدعي رده بزوايده وعليه مونته ٥ ان كان الكاتب للشهود
الشهود على عينه والا ظهر انه يسلمه الى المدعي بكفيل بدنه احتياطا للمدعى عليه حتى اذا لم يعينه الشهود طولب برده وقال
العبادي كما نقله الرافعي لا يكفله ببدنه بل يكفله بقيمه المال والقول الثاني ان القاضي يبيعه للمدعي ثم يقبض منه
الثمن ويضعه عند عدل او يكفله بالثمن فان سلم له استقر المال وبان بطلان البيع والا فهو بيع صحيح ويسلم الثمن
للمدعى عليه وهو بيع يتولاه القاضي للمصلحه كما يبيع الضوال وهذا ما اورده القاضي ابو الطيب في كتاب اللقطه
ووجهه انا وان قلنا يصح الكفاله بالبدن فمن ضعفه ان المكفول لو مات لم يلزم الكفيل شي وكذا لو لم يعرف
مكانه ولا احتياط في ذلك وليس في هذا القول الا وقف العقود وهو وقف سهل لا وقف انعقاد كما قاله القاضي
الحسين لان شرط العقد ان كان موجودا حاله صدور العقد صح العقد والا فلا ولم يجعل البغوي المسله على قولين
بل قال للمكتوب اليه طريقان فذكر كلا من القولين على جهه التخيير وعلى هذا فهو مخير اجتهادا لا تشهيا وقال
صاحب الذخاير جرت عاده الحكام في بلادنا بمصر بايداع القيمه عند امنا الحكم المنصوبين من قبل القضاه بحفظ
اموال الايتام ٥ ل وهو حسن لا باس به من حيث انه اذا سلمت القيمه الى المدعى عليه لا نامن من تصرفه فيها وخراب
ذمته وتعيين الشهود المال المعين المشهود له به ولا نجد ما نرجع اليه اذا ذهب بالمال الى القاضي الكاتب
فيشهد الشهود على عينه سلم اليه وكتب القاضي بذلك ليبرا الكفيل والا فعلى المدعي رده بزوايده ومونه الرد
والمفهوم من كلام الجمهور كما نقله الرافعي انه لا يحتاج الى ارساله بل اذا شهد الشهود عند القاضي الكاتب
وفي الفروق للجويني انه يختم بابه ويكتب اني حكمت لفلان ويرسله للقاضي الثاني فيبرا ويطلق الكفيل بعد
تسليمه للمدعي قيل وهو تطويل بلا فايده ومقتضى تعبير المصنف كالشيخين انه لابد من شهاده الشهود ثانيا
على عينه وبه صرح الامام وهنا امور منها ما ذكره من ان القاضي المكتوب اليه ينتزع المال ويسلمه للمدعي
بكفيل هو ما رجحه الشيخان وعبر عنه في الروضه والمنهاج بالاظهر وفي الشرح بالاشهر وقال في الخادم انه
خلاف مذهب الشافعي وانه نص في الام على خلافه وهو انه لا يخرج من يد المدعى عليه حتى ياتي الشهود فيشهدوا
على عينه وحكى النص واطال القول في ذلك وسبقه الى نحوه البلقيني حيث قال ان هذا ليس مذهب الشافعي وانما
هو مذهب ابن ابي ليلى وقد حكاه الشافعي عن بعض الحكام ورده وقال هذا استحسان قال والقياس ان لا يحكم
حتى يشهد الشهود على العين فكيف يخرج في مذهبه انه يخرج من يد صاحبه وهذا باطل واعجب من ذلك ان يجعل
مذهبه المعتمد في الفتوى انتهى وقال الاذرعي نحوه ومنها ان مقتضى عبارته انه لا يحتاج بعد الكفيل الى امر
اخر وهو مقتضى تعبير الشيخين لكن قيل انه ينبغي ان يحلفه القاضي المكتوب اليه ان هذا هو الذي شهد له به عند
القاضي الكاتب ومنها قال في الخادم لسماع البينه دون الحكم فوايد احدها حمل المشهود به الى الشهود ليعاينوه

الكتاب كتاب سماع
العلم او منزع المكتوب
اليه المال وبعثه الى حم

على ما صححه الشيخان ما سيما الذي لا تكلف القاضي الكشف عن عدالتهم ثانيا انه لا يكلف الشهود اعاده شهادتهم بل
يكفيهم ان يقولوا هذا هو الذي شهدنا به ثالثها قال الماوردي لو مات العبد وجب على من كان بيده قيمته على الغيبة
ومنها قال شيخنا العراقي قال العراقيون والبغوي وغيرهم يلزم المدعي مع مونة النقل اجرة المثل لمدة التي تعطل
فيها الى بلد الكاتب اذا لم يشهد الشهود على العين عند الكاتب ولم يتعرضوا لذلك في مدة تعطيل المنفعة اذا
احضره المدعي عليه وهو في البلد فاقتضى سكوتهم المسامحة وبهذا صرح الغزالي والفرق زيادة الضرر هناك كذا في
اصل الروضة وهو يوهم ان الغزالي فصل بين احضاره من البلد وغيره وليس كذلك بل اطلق ان الاجرة لا تجب فعال
الرافعي ينبغي ان يحمل على الغايب عن المجلس دون البلد حتى يوافق كلام الاصحاب انتهى قوله ويختم العين عند تسليمها
اليه بختم لازم لئلا تبدل فان كان عبدا جعل قلادة في عنقه وختمت واخذ الكفيل واجب والختم مستحب في ما
ذكره قال الرافعي ونقل وجوب اخذ الكفيل عن الادغاني ولم يحك خلافه لكن حكى الامام فيه خلافا ورجح عدم
الوجوب وان كان جارية تسلم الى امين في الرفقة لا الى المدعي ما ذكره عبر عنه الرافعي بانه حسن وقال
في زوايد الروضة انه الصحيح او الصواب انتهى وفي المسلة وجه انها لا تبعث اصلا وثالث انها كالعبد ووجه
المرجح ان حفظ البضع واجب ومن يدعي الملك لا يمتنع من المباشرة ويحن لم يتحقق ملكه حتى يتسلط عليه وخص
صاحب الذخاير الخلاف بغير المحرم فان كانت محرما سلمت له قطعا وهو ظاهر تنبيه قال في الخادم اذا قلنا ان الجارية
تسلم للمدعي جرى ما سبق من الخلاف في طلب القيمة فان قلنا تسلم لامين فيحتمل ان يقال لا يجب الكفيل ولا اخذ
القيمة للحيلولة لان يده لم تثبت عليها ويد الامين نايبة عن ذي اليد ويحتمل خلافه فان يد الامين نايبة عن يد المدعي
لان الحظ في ذلك له لا للمدعى عليه وادعى في المطلب ان هذا هو الاظهر من كلامهم اذ لم يفصلوا بين العبد والامة
الا في التسليم اليه انتهى قوله الحالة الثانية ان يكون غايبا عن المجلس دون البلد فان كان الخصم حاضرا
امر باحضارها ان امكن ليقوم البينة على عينها ولا يسمع على صفتها انما سمعت الشهادة على الصفة في
الحالة الاولى وهي الغيبة عن البلد دون هذه الحالة للحاجة هناك وهي منتفية هنا بتيسر الاحضار وهذا
ما عزاه الرافعي لفتاوى القفال واقره قال وهذا يشبهها اذا كان المدعى عليه حاضرا في البلد لا يسمع الشهادة
عليه وهو غايب عن مجلس الحكم انتهى قال ويشبه ان يجي فيه وجه في المشبه به قال في الخادم وما ادعاه من مجي وجه
هنا صرح الامام بخلافه وقطع بعدم السماع في مسلتنا وفرق بينها وبين المسلة المشبه بها بان سماع البينة على
الشخص المدعى عليه يرتبط بعلم ويحقق بخلاف العبد مثلا المدعى به لان وصفه لا يحصل علما به للاشتباه ومحل
التردد وسماع البينة على الحاضر في البلد الغايب عن المجلس اذا عرف نسبه وذكرت صفاته وما يميزه وبذلك
يحصل العلم به والمعنى المجوز لسماع البينة بالعبد الموصوف في الغيبة الحاجة وهي منتفية هنا بتيسر احضاره وانما
يسمع القاضي البينة على الحاضر في البلد اذا كان يعرفه ويعين له فان لم يكن كذلك لم يسمع بخلاف البينة على الغايب
فان القاضي يسمع البينة عليه وان لم يعرفه انتهى قال وعلى هذا فلا يصح التخريج الذي حاوله الرافعي فان المدعى عليه
لو كان مجهول النسب عنده وجب عليه الحضور قطعا لان بحضوره تتم الشهادة وهو نظير مسلتنا هذه فامتنع التخريج
انتهى وهنا امور منها قوله غايبة عن المجلس دون البلد يقتضي ان الخارجة عن البلد ولو على ميل او فرسخ مثلا كالغيبة
بمكان بعيد وان كانت في محله قال الاذرعي ويشبه ان يكون للقريبة من البلد المتيسر احضارها اليه كالتي بالبلد
ولو كانت بمحله ولكن كانت بمسافة العدوى مثلا ولم يكن ثم نايب هل يكلف احضارها اذا سهل كما يكلف الحضور

بنفسه لو ارفيه نقلا وهو محتمل انتهى ومنها احترز بقوله ان امكن عما لا يمكن وسيأتي في كلامه على انه لو عبر بقوله
امر باحضار ما يسهل احضاره لكان احسن لان الشيء قد يمكن احضاره ولا يجب احضاره لما فيه من المشقة كشيء ثقيل
او مثبت في الارض كما سيأتي في القضاء قال الامام البلقيني ومحل وجوب احضار المدعى به اذا كان المدعي والشهود يستحضر
اذا احضر اما اذا كانت الدعوى ثياب مشتبهة كالبصاني والبعلبكي وغير ذلك مما لا يعرفه المدعي فلا يأمر المدعى عليه
باحضاره لان المدعي لم يشخص شيئا والمدعى عليه منكر انتهى وقد قال الغزالي في الكرباس ونحو ذلك كما نقله الرافعي
حيث قال وذكر في الوسيط انه لا يلزمه احضار الكرباس ونحوه لانه متماثل وان احضر وهذا اشعار بان الكرباس
الحاضر لا يمكن توجيه الدعوى والبينة على عينه ولا شك في بعد هذا الكلام انتهى قال الاذرعي مراده ما ذكره امامه
حيث قال ان المدعي اذا لم يمكن تمييزه بالوصف كذرع من كرباس فقال المدعي لي في يده عشرة اذرع من كرباس
فقال المدعى عليه في يدي الف ذراع من الجنس الذي قال فاحضر منها ايها فهذا قسم لا يتصور فيه الوصول الى
المعين ولا يكلف احضار عين الا ان يصادف المدعي عينا في يد المدعى عليه يدعيها انتهى قال ثم ما ذكراه
الظاهر انه مبني على طريقتهما في عدم الدعوى بالكرباس الغائب وبه صرح في البسيط فقال بعد ذكره نحو كلام امامه
فلنذكر القيمة ولندع المالية كما ذكرنا في الخصم الغائب وقد استشكل الرافعي طريقتهما كما تقدم واشار الى مخالفتها
لطريقة الجمهور وقد لا يكون ذلك مرتبا على ذلك فان في تكليفه احضار جميع ما بيده من ذلك النوع بعد عند كثرته
وحينئذ يبعث القاضي من يشهد على عين ما ادعاه اذ اتميز لشهوده كما في الشيء الثقيل ونحوه اذا لم ير الدعوى
بالقيمة المجردة ولا يلزمه الاشعار الذي ذكره الرافعي بعد ما بيناه انتهى واشار في الخادم الى قريب من ذلك وفي كلام
ابن الرفعة ما يقوي الاشعار الذي ذكره الرافعي حيث قال في المطلب ان كلام الغزالي يفهم ان الكرباس لو كان حاضرا
مجلس الحكم لم يسمع البينة على عينه لما تطرقه من الاشتباه وهذا لا يكاد يسمح به ولذلك قال الرافعي ولا شك في
بعد هذا الكلام واجاب البلقيني عنه فقال انما كلام الغزالي في العين الغائبة فان التماثل فيها قائم وان احضرت
الغائبة لان التي احضرت لم يتعين الذي فيها مشخصه فالتماثل حاصل وان حصل الاحضار بعد الغيبة بخلاف الحاضر
في ابتداء الامر المشخصة في الدعوى اذا شهد الشهود على عينها فانها لا يتأتى فيها الالتباس ومنها استثنى البلقيني
من قولهم هنا ولا يسمع شهادة بصفة موضعين احدهما ان يعرفه القاضي بدونه كما ذكره الامام والغزالي قال الرافعي وهو
واضح ان كان معروفا عند الناس ايضا وان اختص هو بمعرفته وعلم صدق المدعي فهو كذلك تعويلا على القضاء بالعلم والا
فالبينة قامت بالصفة فاذا لم يسمع بالصفة امتنع الحكم واجاب عنه في المطلب بان البينة قد يستند اليه في العصمة وان
لم يكن مشهورا بان علم القاضي راه في وقت مخصوص ورؤيته يميزه بها عنده عن غيره فشهدت على العبد الذي راه
ذلك الوقت قال وايضا فقد يقال الممنوع الشهادة على الوصف بحيث لا يحصل للقاضي به معرفة الموصوف بعينه
اما اذا كان الوصف محصلا لذلك الموضع انتهى وقال بحثا الاذرعي والزركشي ومنها انهم قولهم ان البينة لا تسمع
على الصفة سماع المدعي بها وقد صرح في البسيط فقال والدعوى بالعبد الذي لا يعرفه القاضي بعينه مسموع على الوصف
لا محالة اذ قد لا يقدر المدعي على احضار العبد وهو في يد الخصم الثاني اذا شهدت البينة باقرار المدعى عليه بالبلاد
على كذا او وصفه الشهود سمعت وان لم يمكن احضاره كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة بتلك الحدود فان قال
الشهود نعرفه بعينه ولا نعرف الحد وبعث القاضي من يسمع البينة على عينه او حضر بنفسه فان وجد المشار اليه بالحد
المذكور في الدعوى حكم والا فلا وان كان مشهورا لا يشتبه فلا حاجة الى التحديد وان امكن احضاره بتعسر كشيء

ونقل عن الامام نفي الخلاف في ذلك كله

ثقيل

تقبل او ما اثبت في الوتاد او ركب في الجدار وتورد قلعه ضررا فيصفه المدعي ويحضر القاضي او بعث من يسمع الشهادة
على عينه فان تعذر وصفه حضر او بعث من يسمع الدعوى على عينه ٥ ما ذكره قال الشيخان وتوجيهه ظاهر مما تقدم
قوله وحيث قلنا وجب الاحضار فذلك اذا اعترف المدعى عليه باشتمال يده على مثل تلك العين فان انكر صدق بيمينه
٥ وجوب الاحضار في الصورة الاولى ظاهر واما صدق في الثانية بيمينه عملا بالاصل ويكون يمينه على حسب جوابه ومن
المعلوم انه لا يكون القول قوله بيمينه الا اذا لم يقم المدعي بينة باستمرار يده على عين بالصفة المذكورة قال الامام اذا
قال المدعى عليه ليس بيدي ما وصفته فلما للمدعي اذ كنت مريدا العبد فاثبت الحجة بكون هذا الموصوف في يده وذكر ان
يقيم بينة ان هذا العبد الموصوف داسناه في يده وهذا يحصل بان يشهد شهود المدعي بذلك ايضا وان شهد شاهدان
على وجدان ذلك العبد بيده ولا علم عندهما بملك المدعي فيسب بها كون الموصوف في يده على الجملة وهذا القدر كاف في ان
يقال له احضر هذا الموصوف ليعرف ان شهود الملك هل يشهدون اليه ام لا وان يعرض شهود الملك لذلك لم تقم شهادتهم
في الحال اثبات ملك المدعي وقيد تكليفه الاحضار ثم الشهادة المثبتة للملك يشاهدونه بالاشارة انتهى قوله فاذا احلف
فللمدعي ان يدعي عليه القيمة ٥ اي لاحتمال انها هلكت قال الرافعي كذا قاله صاحب المهذب وغيره وهنا امور منها
لم يحك في ذلك الرافعي خلافا وقد حكي في باب الغصب وجها انه لو ادعى عليه اولا العين وحلف المدعى عليه لم يكن له
ان يدعي ثانيا بالقيمة ومنهـا ما ذكره من الدعوى بالقيمة هو ما اطلقه الرافعي عن المهذب كما سبق ولعله فيما
اذا كانت العين متقومة فان كانت مثلية ادعى بالمثل ومنها اطلق الحلف وهو واضح اذا احلف ليس في يدي
عبد بهذه الصفة فلو اراد ان يحلف انه لا يستحق عليه ما ادعاه فيشبه كما قال ابن الرفعة تخريجه على خلاف الصيدلاني
وغيره السابق في انكاره انه المحكوم عليه قوله وان نكل وحلف المدعي او اقام بينة لا تثبت الملك وتكلف احضاره
ليشهد الشهود له بالملك فان امتنع حبس ولا يطلق الا بالاحضار او يدعي التلف ويوخذ منه القيمة اذا ثبت للمدعي ٥ ما
ذكره فيه امور منها ان قيل ما هذه البينة مع قوله ولا تثبت بينة بصفة قيل صرح الغزالي بان المراد بينة على انه في يده
مثله قال شيخنا العراقي ويحتمل ان المراد الشهادة على اقراره او بما تعرفه القاضي من عين شخصت له في وقت ومنها
قال الرافعي اي يقبل منه دعوى التلف وان كان على خلاف قوله الاول لانه قد يكون صادقا ولو لم تقبل قوله لتخلد عليه
الحبس انتهى قال في المطلب وعندي ان المناقضة انما تؤثر اذا كان المدعي ينفيها وهو ههنا يصدق المدعي بما حصلت
به المناقضة وهو قوله ثانيا انها كانت في يده وتلفت وهذه المسئلة الوديعة وفارق هذا ما اذا ادعى الغاصب تلف
العين المغصوبة فانه لا يقبل قوله في التلف على راي لان المطلوب ثم عين الحق بعد الاعتراف بوجوبه والحبس ههنا
بالوسيلة فخف الامر فيه انتهى على ان الرافعي قال ان في كلام بعض الاصحاب انه لا يطلق الا باحضاره او بان يقيم البينة
على التلف ومنهـا اطلق دعوى التلف وكان المنصوص فيما اذا اطلقه او اسنده الى جهة خفية كالسرقة فان اسنده
الى سبب ظاهر كسيل وحريق فالمتجه تكليفه البينة على وجود السبب كما في الوديعة ثم يصدق في دعوى التلف به
ومنها اطلق في الروضة واصلها في هذه الصورة اخذ القيمة قال الامام السلمي وليس لاحد القيمة وجه الا اذا قامت
البينة بما يقتضي استحقاق العين المدعى بها انتهى وقد جرى المصنف على ذلك حيث قال ويوخذ منه القيمة اذا ثبت
للمدعي قوله واذا لم يدر هل تحقق ان العين باقية ليطالب بها او تالفة ليطالب بقيمتها فادعى على التردد وقال انه
غصب مني كذا فان كان باقيا لزمه رده وان كان تالفا فقيمته سمعت ويحلف انه لا يلزمه رده ولا قيمته ٥ انما سمعت
هذه هذه الدعوى مع التردد للحاجة وهذا اقرب الوجهين في المحرر واولاهما في الشرحين واصحهما في الروضة وعليه

علم القضاء كما نقله الرافعي و الوجه الثاني لا تسمع لعدم الجزم بل يدعي العين ويحلفه عليها ثم يدعي دعوى القيمة
ويحلفه عليها وهذا ما نسبه الامام الى القياسين والبغوي في تعليقه الى القاضي الحسين وقال المليعي انه الاصح
قال وحكاية الخوارزمي عن اكثر الاصحاب ما تقتضي معاملة احده من قول البغوي ان الحاكم عليه واستبعد المليعي
حكاية هذا الوجه هكذا لان الجزم بالدعوى الاولى يخالف الجزم بالدعوى الثانية وقال الوجه على هذا المصير في هذه
الدعوى الى المطالبة ونحو ذلك ما في المطلب ان الدعوى اذا لم تسمع مردده كانت بالقيمة تنبيهان الاول صور الامام
والتزالى المسئلة بما اذا عسر على المدعي استحضار العين بان لا يقدر منه على كونها في يد المدعى عليه ولو حلفه حلف
نقله في الخادم الثاني لا يخفى ان صورة المسئلة ما اذا كان المدعى متقوما اما اذا كان مثليا فنطالب بمثله الثالث
قال المليعي انما تحول لزمه رده حيث يلزم الغاصب رد العين المغصوب في بلد الدعوى فاما اذا لم يلزمه ردها هناك
فانما نطالبه بالقيمة للحيلولة كما تقرر في الغصب قوله ولو سلم ثوبا الى دلال ليبيعه فطالبه فجحد ولم يدر اباعه ليطالبه
بالثمن ام تلف ليطالبه بالقيمة ام باق ليطالبه بالعين فيدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه او قيمته ويحلف الخصم يمينا
واحدة انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته فان نكل وردت اليمين فهل يحلف على التردد ام يشترط التعيين
وجهان ه هذه المسئلة يجري فيها الوجهان السابقان في المسئلة قبلها والاصح هناك هو الاصح هنا فيدعي رد الثوب
ان كان باقيا او ثمنه ان باعه واخذ ثمنه او قيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة بانه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا
قيمته ولا الثمن المعينة عليه على التردد ومقابل الاصح يدعي العين في دعوى والثمن في اخرى والقيمة في اخرى ومثل هذه
المسئلة مرة في كتاب دعوى الدم فيما اذا ادعى ان واحدا من هؤلاء العشرة قتل والذي ادعى غصب مالي او اتلفه او سرقه وانه
لا يجري في الاقرار والبيع اذا قال نسيت لانه مقصر وهذا يستشكل في المطلب الاصح في مسئلتنا فقال كيف يجعل ضامنا
لقيمة الثوب بجحوده حتى يدعي عليه عند جحوده بها مع احتمال انه تلف قبله خصوصا ان بعد الدعوى الجحود والاصل
براءة ذمته وكيف يجعل ضامنا للثمن على تقدير البيع مع انه يجوز ان يكون باعه بعد جحوده واذا كانت الدعوى قد تاخرت
عن الجحود فلا يصح البيع بناء على ان تعدى الوكيل يفسخ الوكالة وحينئذ فالواجب رد العين او قيمتها ان تعذرت العين
وان قلنا ان البيع صحيح بناء على ان التعدي لا يقتضي العزل وكان البيع قبل الجحود فيجوز ان يقبض الثمن بعد ما سلم الثوب
حتى يجعل ضامنا بالتسليم قبل قبض الثمن وكيف يستحق عليه الثمن والاصل براءة ذمته انتهى واذا نكل المدعى عليه
عن اليمين فهل يحلف المدعي على التردد كما في الدعوى ام لابد من التعيين في اليمين حكى الرافعي في الدعاوي عن الامام فيه
وجهين وجرى على ذلك المصنف قال في المطلب هناك ولم ارهما فيما اظن انه مظنتهما ولهما التفات على ان اليمين
الرد مع النكول بمنزلة البينة او الاقرار فعلى الاول لا يحلف وعلى الثاني يحلف وقال في البسيط في الحلف على هذا
الوجه اشكال لانه لا يمكنه ان يحلف على الكل ولا على واحد لا بعينه ولا ان يجزم لواحد ولو عين حصله وادعى
بها فنكل الخصم قال الامام ففي حلفه اشكال لاحتمال خلافه قال لكن الذي دل عليه كلام القاضي ان للمدعي ان
يعتمد نكوله ويحلف قال وهو حسن كما لو ادعى المودع تلف الوديعة فحلفناه فنكل فللمودع ان يحلف تعويلا
على نكوله قوله ولو شهدوا انه غصب منه عبدا بصفة كذا ومات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته بتلك الصفات
ه ما ذكره قاله في اصل الروضة قال في الخادم وفيه امران احدهما انه غير واف بما ذكره الرافعي فانه قال في قول
الوجيز فان القيمة تثبت بالشهادة على الصفة ان كان المراد منه انه اذا شهدوا على انه غصب منه عبدا مثلا بصفة
كيت وكيت ثم زعم موت العبد يستحق المشهود له بتلك الشهادة قيمته على تلك الصفة فهذا صحيح وقد حكاه صاحب

العدة

العين لكن طلب القيمة من غير ان يعلم مؤنة فيه اشكال انتهى ق ل وما حمل عليه الكلام اولا ممنوع بل كلامه في البسيط

صريح بان المصوبوم مع بقا العين وجاز ذلك للضروره وعلى هذا فيزول اشكال الرافعي لان طلب القيمة للحيلوله

ولا بدع في ذلك وقد صرح الماوردي بانه يجري مجرى العبد المغصوب اذا ابق يلزم بدفع قيمته الثاني ما جزم به

من اعتبار القيمة بقولهم لا يخالف ما صححه في باب الغصب ان القول قول الغاصب في القيمة ولو شهدوا على الوصف

فان الشهادة على الوصف لا تقبل الا ان ملكا المسله مفروضه فيما اذا اشهدوا بعين تلف العبد وها هنا بخلافه

كما يظهر من تصوير الرافعي فتفطن له انتهى **قوله** وجميع ما ذكرنا فيما اذا كان الخصم حاضرا فان كان غايبا والمال

في البلد احضر مجلس الحكم واحتيج الى بينه لتشهد الشهود على عينه ما ذكره ق ل في اصل الروضه وهو ظاهر

قوله ولو كان الخصم حاضرا والمدعى غايبا فالحكم كما سبق اذا كان الخصم حاضرا والمدعى به ببلده اخرى قال

الرافعي فقياس ما سبق انا ان جعلنا سمع البينه بالمال الغايب ويحكم فيه فالقاضي يحكم عليه وان لم يجوز الا السماع

فاذا سمع البينه امر بنقل المدعى الى مجلسه ليشهد الشهود على عينه كما يفعل القاضي المكتوب اليه عند غيبه

الخصم انتهى وتعقب في الخادم كلام الرافعي فقال تابعه في الروضه على انه القياس ولم ينقلا فيه شيا عن احد

وما اقتضاه كلامهما من الزام احضار المدعى به اذا لم يحكم وسمع البينه فقط يخالف الكلام غيرهما من انه لا يلزم

احضاره الا حيث يلزم الغايب الاحضار وبذلك صرح الفوراني في الابانه فقال والمدعى اذا كان غايبا حكم حكم ما لو كان

المدعى عليه غايبا وهو قضيه كلام الماوردي للقضا فانه قال اذا حكم لحاضر على حاضر بعين غايبه فهذا مما يكتب

مثله القضاه فان ثبت استحقاقه باقرار المطلوب فالقاضي فيما يكتب به من حكمه مخير بين ان يذكر ثبوت الحق

باقراره او لا يذكره لان المقر لو اقام بينه باستحقاقه لم يعمل منه وان ثبت استحقاقه بينه بعد نكول المطلوب

ذكره الا ان المطلوب في كتاب القاضي وجهان احدهما انه مخير بالاقرار والثاني يلزمه ذكرها لجواز ان يعارضها

المطلوب ببينه فيقدم لاجل يده انتهى وذكر الاذرعي نحوه وزاد في اطلاق القول بالزامه الاحضار من غير مكاسه

بعد السماع مع تباعد البلدين بخلاف العين الحاضره المتيسر احضارها مجلس الحكم فان الشي الخفيف يحتاج احضاره

من المكان البعيد الى مؤنه كثيره كالامتعه الثقيله الحاضره في البلد نعم ان كان المتصور فيما لو وافق بغصب وقال

او قامت به بينه او حلف المدعى اليمين المردوده فواضح وان كان في الاقرار المجرد والبينه بالملك من غير سلب

او كان الغرض اعم ففيه ما ذكرناه ولا يرد هذا الاعتراض على المصنف لان كلامه موافق لما قاله الفوراني والماوردي

لو اقام بينه سلت منه وان ثبت استحقاقه بينه سمعت دعوى في وجوب ذكرها

قوله وحيث امر المدعى عليه باحضار المدعى فاحضره فمؤنه الاحضار عليه ان ثبت انه للمدعى والا فعلى المدعى مؤنه

الاحضار والرد جميعا تقدم ان المدعى به اذا كان في البلد يكلف المدعى عليه احضاره وان كان غايبا عن البلد

بعثه القاضي المكتوب اليه على يد المدعى قال الرافعي ولم يقل انه يكلف المدعى عليه الاحضار وكان الفرق بعد

الشقه وكثره المشقه كما يكلف الحضور هناك ولا يكلف ها هنا قال الاذرعي وهو ظاهر مع تباعد العملين اما مع

المتقارب كجانبي بغداد فلا انتهى اذا عرف ذلك فحيث يومر المدعى عليه بالاحضار ان ثبت انه للمدعى فمؤنه الاحضار

على المدعى عليه لظهور تعديه والا فهي ومؤنه الرد على المدعى لانه الملجا الى الغرامه كذا نقله الشيخان عن التهذيب

واقراه ونقله في الخادم عن قواعد ابن عبد السلام **قوله** وحيث بعثه المكتوب اليه الى بلد الكاتب ان لم يثبت انه للمدعى

فعليه رده الى موضعه بمؤنته وحيث بعثه القاضي المكتوب الى بلد الكاتب ان لم يثبت انه للمدعى فعليه رده

بمؤنته ولتستقر عليه مؤنه الاحضار ان حملها من عنده وان ثبت انه له فقياس ما حكيناه عن التهذيب انه يرجع

مونة الاحضار على المدعى عليه وفي امالي السرخسي ان القاضي ينفق على النقل من بيت المال فان لم يكن في بيت المال
شيء استقرض فان ثبت كون المال للمدعي عليه لزمه رد القرض لظهور تعديه والا كلف المدعي رده لظهور تعنته انتهى
وهنا امور الاول ان تعبيره بمونته هو كتعبير الرافعي كما تقدم وهو يقتضي استغراق الجميع وقال ابن الرفعة لعل
مرادهم ما زاد بسبب السفر حتى لا يندرج فيه نفقته للعبد الواجبة بسبب الملك فان قلت قضية دعوى المدعي الملك
ايجاب النفقة عليه قلنا معارض بدعوى الاخر وقد اقره الشرع عليهما وكان ايجابها عليه اولى من ايجابها على المدعى
اذ لم يوافقه الشرع على دعواه نعم للاصحاب خلاف في ان الولي اذا حج بالصبي وقلنا ان نفقته الحج من مال الولي لا دخاله
الصبي فيما ليس بواجب عليه فهل يجب عليه جميع النفقة او القدر الزائد بالصبي وقلنا ان نفقته الحج على نفقة الحضر
وجهان مذكوران في عامل القراض ايضا فان قلنا بالاول وجب هنا جميع المونات والا فهو محل النظر الثاني
ان ما ذكره الرافعي انه القياس وجزم به المصنف قال في الخادم لا شك فيه اذا ادعى ان المدعى عليه غصبه من بلد
القاضي الكاتب فان كان غصبه من بلد القاضي المكتوب اليه ففيه نظر اذ لا يجب على المدعى عليه حمل العين الى غيره ولا
تسليمه اليه في غير محل الغصب اذ كان العبد في محل الغصب باقيا فكيف نطالبه بمونة الاحضار لاجل التشخص
ولا يبعد من ذلك القول بانه اتجاه الى المسير به الى الشهود لاجل التشخص اذ كان من حقه ان يسلمه اليه ولا نكلفه
ذلك لان المدعي سبيل من احضار الشهود للتشخص وحينئذ فالملجأ اليه احد امرين اما احضار الشهود او ارسال
العبد للشهود واستخبارهم والمكره على احد شيئين غير ضامن كالواكره على قتل احد الرجلين انتهى الثالث ما نقله
الرافعي عن السرخسي جرى عليه في الروضة قال الدميري وهو مقلوب ولم ينبه عليه في المهمات وصوابه فان بان
المال للمدعي لزم المدعى عليه رد القرض والا كلفه المدعي وما ذكره نبه عليه الاذرعي لكنه نسبه الى الروضة خاصة
السرابع قال في المطلب لو تلف المال في الطريق بانهدام دار ونحوه لم يضمن بلا خلاف قوله واذا انقل المدعي المال
الى بلد القاضي الكاتب ولم يثبت انه له يجب على المدعي مع مونة الرد اجرة المثل لمدة الحيلولة ما ذكره نقله الشيخان
عن العراقيين والبغوي وغيرهم وعبارة اصل الروضة قال العراقيون والبغوي وغيرهم انه اذا انقل المدعي المال الى
بلد القاضي الكاتب ولم يثبت كونه له لزم المدعي مع مونة الرد اجرة المثل للحيلولة ولم يتعرضوا لذلك في مدة تعطيل
المنفعة اذا احضر المدعى عليه وهو في البلد فاقتضى سكوتهم المسامحة وقد صرح بهذا الاقتضاء الغزالي والفرق
بين الحالين زيادة الضرر هناك انتهى ولم يذكر المصنف ما اذا احضر المدعى عليه وهو في البلد هنا قال الاذرعي ولعل
العراقيين وغيرهم انما اقتصروا على التصريح بذكر اجرة مثل العبد المحضر بكتاب القاضي لان الغالب ان ذلك يطول
زمنه الى ان ينتهي الخصومة بخلاف الحاضر في البلد فلو تقارب عمل القاضيين بحيث يفصل القضية في زمن يسير
فالظاهر انه كالحاضر بالبلد اذا انفصلت القصة في زمن قريب وقد يزيد زمن تعطيل العين الحاضرة بالبلد على
زمن تعطيل المحضرة من عمل قاض اخر اما لاحضار الشهود ليشهدوا بالعين المدعاة او غير ذلك مما يتوقف انتهاء
الخصومة عليه وقال القياس انه اذا كان لمثل العين المحضرة اجرة وجبت والا فلا يستوي الحاضرة بالبلد والمحضرة
من بلد او عمل قاض اخر بحصول التفويت في الحالين طال او قصر لان افضى التعطيل في الحالين الى تعطيل منفعة لها
وقع عرفا وجبت والا فلا وهذا كله اذا الزم الحاكم المطلوب باحضار العين المدعاة ليشخصها الشهود اما لو
احضرها باختياره فلا اجرة له بحال وقد قال ان اجرة العين المحضرة من بلد اخر على يد الطالب وغيره انما وجبت
لرفع يد صاحبها عنها والحيلولة بينه وبينها بخلاف الحاضرة في البلد فانها بيده الى فراغ الحكومة فلا يستحق بسببها
اجره

اجره لانها فى يده فان اعتبر هذا وجب ان يفرق بين ان يرفع يده عنهما فى الحالين او لا يرفع فيقيد ه الاجره فيهما حيث
يرفع يده عنها ولا يجب اذا لم يرفع فيهما فتامله وقد يكون المدعى عليه بالعين الحاضره غايبا فتوخذ من داره او يد
أمينه وتعطل منفعتها عليه مده اتمام الخصومه فياتي فيه ما تقدم **قوله** ولو احضر المدعى عليه ولم يثبت لم تلزم اجره
مده تعطيل منفعته وان احضر من مسافه بعيده كما لا تلزم المدعى عليه مده تعطيل منفعه المدعى لو اسلف وان
احضر من مسافه بعيده ش اى لان منفعه الحر لا تضمن الا بالتفويت على الاصح وهو استيعابها فى الاباء المفوتات بخلاف
منفعه العبد ونحوه من المال والى هذا اشار ابن الرفعه بقوله وعندى انه لا يجب بدل منفعه المدعى عليه لانها فاتت
تحت يده ومنافع الحر اذا فاتت تحت يده بسبب من غيره عدوانا كالحبس لا تضمن اسى وقال فى الخادم الفرق بين
بدل منفعه المحكوم عليه حيث قلنا انها لا تجب وبين بدل منفعه العبد ونحوه من المال حيث علنا انه يجب هو الصواب
وخالف الحاجرى فى الايضاح فمنع الوجوب فيهما حيث قال اذا احضر العبد الغايب فلم يثبت انه ملك المدعى فعليه
مونه احضاره ولا يجب اجره المنفعه التى تعطلت كما لا يجب بدل منفعه بدن المدعى عليه فان الاجابه واجبه
فلا تقابل بما تعطل من المنفعه بسببها باجره انتهى **قوله الطرف الثالث** فى المحكوم عليه فاذا لم يكن الخصم
فى مجلس القضا وكان فى البلد وكان ظاهرا يتاتى احضاره ولا يجوز سماع الدعوى والبينه والحكم عليه وان
تعذر احضاره لتواريه او تعززه جاز سماع الدعوى والبينه والحكم عليه وهل يحلف المدعى كما يحلف المدعى على
الغايب صرح بعضهم بالتحليف وقطع صاحبا الحاوى والعده بالمنع وان لم يكن فى البلد فان غاب الى مسافه بعيده وهى
جاز الحكم عليه والى مسافه قريبه لم يجز والقريبه لا يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا وسمى مسافه العدو
والبعيده ما لم يتمكن ش الاصل ان لا يسمع القاضى البينه ولا يحكم الا بحضره الخصم اما انه لا يسمع البينه فلما من
من خطا الشهود فى المشهود عليه وليطعن فيهم الخصم ان وجد مطعنا وليسمعوا ان كانوا اكبره حياميه او خوفا
واما انه لا يحكم فلذلك بدفع ان وجده الا ان هذا الاصل قد يترك لاسباب تقتضيه وتفصيلها ان يقال اذا
لم يكن الخصم حاضرا فى مجلس الحكم فاما ان يكون فى البلد او لا يكون ان كان فى البلد نظر ان كان ظاهرا يتاتى احضاره
فاصح الوجهين وقطع به بعضهم انه لا يجوز سماع الدعوى والبينه عليه لان امر القضا مبنى على الفصل باقرب الطرق
ولو احضر فربما اقر واغنى عن سماع البينه والنظر فيها والثانى يجوز لانه اما منكر فيكون اسماع البينه على منكر او مقر فتوكد
البينه اقراره وعلى هذا الحكم عليه فيه وجهان احدهما نعم كالغايب لما سمع عليه البينه حكم عليه واصحهما المنع بل
يجب احضاره لياتى بمطعن ان امكنه بخلاف الغايب عن البلد فان انتظاره يطول كذا اطلق الرافعى الخلاف واشار
الامام الى ان موضعه ما اذا كان القاضى يعرفه وسعى له فان لم كذلك لم يسمع يعنى بلا خلاف بخلاف البينه على الغايب
عن البلد ذكره فى الخادم والعدم قريبا واجرى هذا الخلاف فى الحاضر فى مجلس الحكم هل تسمع البينه عليه ويحكم من غير
سواله ومراجعته والمنع هنا اولى وان كان يتعذر احضاره بان كان متواريا او متعززا متغلبا فيجوز سماع
الدعوى والبينه والحكم عليه والا لا تخذ الناس التوارى والامتناع ذريعه الى ابطال الحقوق وعن القاضى الحسين
وجه اخر انه لا يجوز كما لا يلحق منع الثمن والمهر بالعجز حتى يثبت الفسخ للبايع والمراه وهل يحلف المدعى كما يحلف المدعى على
الغايب صرح بعضهم بالتحليف وقطع صاحب الحاوى والعده بالمنع كذا اورده المصنف ولم يرجح شيئا وقال فى الخادم عباره الروضه
تشعر بعدم التحليف وسياق الرافعى يقتضى ترجيح التحليف وهو مقتضى اطلاق الجمهور ان المتوارى والمتعزز حكمه
حكم الغايب وبه صرح الصيدلانى والمحاملى والحربه الهارب عن محل الحكم قبل سماع البينه عليه او بعده قال لكن المختار

فهل مح

اذا ثبت امتناعه عند الحاكم او تواريه بلا عذر كما سياتي صح

ما اشعر به كلام الروضة من ترجيح المنع وبه اجاب الماوردي والروياني ومن فائدته وبين الغائب بان المحتجب ظالم بعينه
وكذا المتعزز فانه غير معذور بخلاف الغائب قال ومعنى هذا الفرق انه لو غاب مدافعة لصاحب الحق بعد توجه
الوفا عليه انه لا يحلف وهو فرع حسن فان صح فليستثنى من اطلاقهم اول الباب انتهى وما اختاره اختاره الاذرعي
قال وهل يحلف المدعي على المتعزز والمتواري وجهان المرجح نعم والمختار وفاقا للماوردي وغيره لا قال ولا خفا
ان المسجون في سجن سلطان ونحوه بحيث لا يمكن الوصول اليه في معنى الغائب وان الاخرس الذي لا يفهم في معنى المعتوه
انتهى وان لم يكن المدعى عليه في البلد نظر ان غاب الى مسافة بعيدة جاز له الحكم عليه كما سبق وان كانت قريبة فهو
كالحاضر في البلد ثم نضبط القريب والبعد فيه وجهان احدهما ان البعيدة هي التي تقصر فيها الصلاة باعتبار ا
بالعادة والقريبة ما دونها واصحهما ان المسافة التي يمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا قريبة وتسمى مسافة
العدوى فان زادت فهي بعيدة وللقاضي ان يحكم على من غاب اليها لان في احضاره مفارقة الاهل بالليل وفيه
زيادة مشقة وهنا امور منها قضية اطلاق المصنف الحكم على المتواري من غير نداء عليه وليس كذلك فان الماوردي
انما يحكم عليه بعد ان ينادي على بابه بحيث يسمعه ذلك ومنها ما اعتبره المصنف في الحكم على الغائب من بعد المسافة
هو المشهور في طريقة المراوزة كما قاله الزركشي وجرى عليها الشيخان وكلام العراقيين يفهم جواز القضا على الغائب
عن البلد قربت المسافة ام بعدت ورجح هذا الامام البلقيني فقال ان اعتبار البعد على اختلاف الوجهين ليس في نصوص
الشافعي ما يشهد له ولم يذكره احد من العراقيين ولا جماعة من الخراسانيين واطلاق نصوص الشافعي وصريح كلام جمهور
اصحابه مخالف لذلك كما بسط ذلك والعجب من الرافعي طريقة العراقيين ثم قال والصواب جواز القضا على الغائب عن بلد
القضا مطلقا وليس في الادلة الشرعية ما يقتضي اعتبار بعد الغيبة وما يذكر من التزويج في غيبة الولي والشهادة
على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فلا يعتمد القياس عليه لامور انتهى وقال الزركشي ايضا محل اعتبار البعد في الحكم
على الخارج عن البلد اذا كان في محل ولاية القاضي فان كان خارجا عنها فالبعيد والقريب على حد سوا فيجوز ان يسمع الدعوى
عليه والبينة ويحكم ويكاتب قاله الماوردي وغيره ومنها ما قاله في مسافة العدوى هو ما قاله الرافعي قال البلقيني
والمراد به اوائل الليل وهو القدر الذي ينتهي به سفر الناس غالبا نزولا قال ولم يعتبروا مقدار الاقامة في المحاكمة وعندي
انه اذا خرج من بلده بكرة واشتغل بالمحاكمة على العادة بحيث لا يمكنه العود ليلا على ما فسرناه فهو مسافة بعيدة عند من
اعتبر البعد في الغيبة لان العود من غير نظر الى زمن المحاكمة على العادة لا يؤدي الى الغرض الذي راعوه قال ولم ار من
تعرض لذلك ومنها قال في اصل الروضة ولو كان للمتمرد وكيل نصبه بنفسه فهل يتوقف التحليف على طلبه فيه جوابان
لابي العباس الروياني لان الاحتياط والحالة هذه من وظيفة الوكيل وكذا لو كان للغائب وكيل انتهى وليس فيه ترجيح وقال
في الكفاية المشهور ان الغائب اذا كان له وكيل حاضر لم يحتج الى ضم اليمين الى البينة وكان القضا مجمعا عليه ثم قال وحكى
الرافعي عن الروياني وجهين ومنها قال الادمي فلو فرع مهم تعم البلوى به ولم اره منقولا وهو ان القاضي هل يسمع
الدعوى والبينة على ناظر وقف على معينين ويحكم بحضور المستحقين بالبلد الظاهر الجواز كما في ولي الطفل ونحوه وليس
منه شي ولا الكلام في نكون الوقف على معينين ولا ناظر لهم فتسمع الدعوى فيما يتعلق بالموقوف في وجه احد منهم او جماعة منهم
مع حضور الباقين في البلد وامكان احضار الجميع ويحكم والاقرب هنا انه يشترط حضور الجميع لانه ان كان كل واحد منهم
ينظر في حق نفسه بشرط الواقف فواضح وان كان القاضي هو الناظر بالشرط او غيره فيحتمل ان يقال ينصب مسخرا
ويكتفى به والاشبه المنع وانه لا بد من كون الدعوى والحكم في وجه المستحقين وفيه ايضا توقف ويشبه ان يرجع في حكم فيما

ثم

شرط له نظره قبل القضا انتهى ولعده قال ومن هذا الضرب الدعوى على الميت في وجه بعض الورثة مع حضور الباقين في البلد
انتهى ومنها لعدم قربا وجب القسمية بمسافة العدوى **قوله** ولو اتى قاضيا مستعديا على خصمه ليحضره فله حالان احدها
ان يكون في البلد فظاهر اعكن احضاره لزمه الاحضار وعليه الحضور ولو دعاه المدعي الى القاضي لم يلزمه الحضور
ويلزمه الادا ان كان المدعي صادقا قال من اتى القاضي مستعديا على خصمه ليحضره فخصمه اما ان يكون في البلد او خارجه
الحالة الاولى اذا كان في البلد وكان ظاهرا يمكن احضاره وهو مما هل لسماع الدعوى عليه والجواب عنها وجب
احضاره اقامة لشعار الاحكام ورعاية لمراتب الحكام قال ابن الرفعة الا ان كان من اهل المروات لم يحضره الا ان تعرف بينهما
معاملة صيانة له عن الابتذال وعن ابن سريج انه يحضر ذوي المروات في داره لا في مجلس الحكم وفي الزوايد عن العده ان
المستعدى عليه اذا كان بالصفة المذكورة اي من اهل المروات وتوهم ان المستعدي يقصد ابتذاله واذاه لا يستحضره
ولكن يبعث اليه من يسمع الدعوى عليه بينهما لا صيانته منزلة المخدره وجزم به سليم في التقريب وعن الاصطخري انه لا
يسمع دعوى السفلة على العظيم القدر في امر بعيد وقوعه وهو جار في الاعدا من طريق الاولى كما قاله غير واحد والمذهب
الاول كما قاله الرافعي واستثنى السبكي من وجوب الاحضار من وقعت الاجارة على عينه وكان يعطل حضوره مجلس
الحكم حق المستاجر ذكره في الفلس من شرح المهذب قبيل واخذه من فتاوى الغزالي بعدم حبس من وقعت الاجارة
على عينه وقال لا تعترض باتفاق الاصحاب على احضار البرزة وان كانت متزوجة وحبسها لان للاجارة امدا
ينتظر وقد تقدم ذلك وقيد البلقيني وجوب الاحضار بقيدين الاول ان لا يعلم القاضي كذبه فان علم كذبه لم يحضره ولا
يخرج على خلاف القضا بالعلم بل هو قريب من القضا على خلاف العلم الثاني ان يلزم الحاكم الحكم بينهما فلو استعدى معاهد
على معاهد لم يلزم الحاكم احضاره كما لا يلزمه الحكم قال ولو كان المستعدى عليه من ذوي الهيئات واراد ان يوكل من
يحضر عنه ويحاكم فلا توقف ان الحاكم لا يلزمه الحضور لما فيه من الضرر وهو اكثر من ضرر المخدرة انتهى واذا وجب
الاحضار وجب الحضور لقوله تعالى انما كان قول المومنين اذا دعوا الى الله ورسوله ان يقولوا سمعنا واطعنا قال
ابن الرفعة قال الامام وايجاب الحضور عليه لاجل اجابة القاضي حتى لو لم يطلبه القاضي وطلبه الخصم لم يجب الحضور بل
الواجب ان كان عليه حق وفاه انتهى لكن المذكور في الحاوي والمهذب والبيان وجوب الحضور مطلقا لظاهر الاية ونقل
ابن ابي الدم الاول عن المراوزة والثاني عن العراقيين بوجها ولا ينفي الخلاف بين بل الاول على ما اذا قال عليك كذا
فاحضر معي الى الحاكم فلا يلزمه الحضور بل عليه الادا والثاني على ما اذا قال بيني وبينك محاكمة ولم يعلمه بها فيخرج عنها بتسليمه
الحضور لانه اذا لم يعلمه بها لم تمكنه الخروج منها واما ان علم بالذي يطالبه به فهذا موضع النظر هل يجب ان يحضر معه
باستدعايه هذا لم تفصله الاصحاب والتردد فيه ظاهر لا سيما اذا لم يعلم ان له عليه حقا واما الاية فيمكن حملها على اجابة
داعي الحاكم ولا خلاف في وجوب اجابته انتهى قال الزركشي ويشبه ما نزله قول الروياني اذا طلب المستحق منه الحضور معه الى الحاكم
هل يلزمه وجهان احدهما لا ما لم يقم بينة والثاني يلزمه قال وهكذا اذا حمل ختم الحاكم او عونه هل يلزمه الحضور وجهان
اصحهما نعم وقد حقق الشيخ عز الدين المسالة في القواعد فقال يلزم الخصم اجابة الحاكم اذا دعاه من مسافة العدوى فاقل وان
دعاه خصمه الى الحاكم فان كان مبطلا لم يلزمه اجابته وان كان محقا فللمحق حالان احدهما ان لا يتوقف القيام به على حكم
حاكم فان قدر عليه لزمه اداه ولا يحل المطل به الا بعذر شرعي ولا يلزمه حضور الحاكم وان كان معسرا لم يلزمه الحضور
ايضا فان علم عسره لم يحل له مطالبته بالحق ولا بالحضور الى الحاكم وان جهله فينبغي ان يخرج جواز احضاره الى الحاكم
على الخلاف في حبس المعسر المجهول اليسار وكذلك لو دعاه الحاكم وعلم انه يحكم عليه بالباطل بناء على الحجة الظاهرة فيجوز

له فيما بينه وبين الله ان لا بائنة ولا سيما فيما يتعلق بالرضا والفروج وسائر العقود بان الشرعية الحالة الثانية ان
يتوقف الفداء ويلحق على حكم الحاكم كضرب اجل العنة او قسمة يتوقف على الحكم فيحرم من الفرقة ويملك العين ومن
الحضور وليس له الامتناع منهما وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحضور عند الحاكم ولو دعا خصمه الى المحاكم في محلف
في بينونة فان اعتقد المطلوب بينونته فهو على ما مضى والا لم يلزمه اجابة خصمه ويلزمه اجابة القاضي واما السعات
فان كانت للاقارب وجبت الاجابة الى الحضور لتقديرها وان كانت لرقيق او زوجة يخير بين عتق الرقيق وابانة
الزوجة وبين الاجابة الى الحضور عند الحاكم انتهى نقله الزركشي والاذرعي وهنا امور منها قضية كلام المصنف
ان المستعدى على من بالبلد يجب احضاره من غير استفسار عما يدعيه عليه وبه صرح الرافعي وغيره قال الامام لانه
ليس في حضور المطلوب مؤنة ولا مشقة شديدة بخلاف الغائب نعم الاولى استفساره ولا يلزم وفي روضة الحكام
انه يسأله عن وجه دعواه فان كانت بحيث يجب الجواب عنها احضره وربما اشعر كلامه بوجوبه قال الاذرعي وليس
ببعيد فان انزعاج المطلوب من منزله او سوقه او حرفته على عمى مما يطلب منه ليس بالواضح لا سيما مع اتساع المصر
وبعد موضعه عن الحاكم او كثرت المستعدين عليه وقد يحضر وقد سبقه جماعات من الخصوم فلا تصل النوبة اليه
الا بعد زمن طويل واستفساره للمستعدي سهل فهو اجابة احتياطا وقد يفرق بين الطالب العالم وغيره ويستفسر
الداني وقد استفسرت خلائق من المستعدين وذكروا ما ليس سببا شرعيا انتهى وقال نحوه في الخادم ومنها لوم
الجمعة كغيره في استحضار من يطلب استحضاره مجلس الحكم نعم اذا صعد الخطيب المنبر فلا يحضر احد الى الفراغ
من الصلوة كذا قاله الرافعي قال الاذرعي وينظر فيما قبل صعود الخطيب المنبر فان كان لو احضر المطلوب لامكنه
بعد ذلك ادراك الجمعة احضره والا اخر الى ما بعد الصلوة ويكون المعتبر ادراكها في حقه ويختلف ذلك باختلاف
مواضع المطلوبين ومثال ذلك ان يحضر من موضع فيه جمعة الى ما لا جمعة فيه واليهودي يحضر يوم السبت ويكسر
عليه سبته ويقاس عليه النصراني في الاحد ومنها لو علم المطلوب ان القاضي الطالب يقضي عليه بالجور لرشوة
او غيرها فيسعه باطنا ان يمتنع من الحضور بل ينبغي كما قال الاذرعي ان يجب عليه ذلك اذا كان فيه استحلال دم او
بضع واما في الظاهر فالظاهر انه لا يسوغ له ذلك ويحتمل ان يجيء فيه وجه وينظر فيما لو كان معسرا ولا بينة له بما عبارة
والاصدق فيه وعلم انه لو حضر لحبس وطال حبسه ومنها سبق ولكن ذكره هنا الحق اذا كان بالبلد قاضيان
فاستحضر انسان شخصا كل منهما الى قاض اجاب من سبق داعيه فان جاءا معا اقرع بينهما قاله القاضي الحسين
والامام وغيرهما ولم يذكروا من يقرع ولو دعا كل خصم خصمه الى قاض فاطلق الغزالي الى تحكيم القرعة وقال
الماوردي والروياني يغلب جانب الطالب فلو كان كل واحد منهما طالبا ومطلوبا كتحاكمهما في قسمة ملك او اختلفا
فيما يوجب تحالفهما قدم من دعا الى اقرب القاضيين اليهما فان استويا في القرب فوجهان اصحهما يقرع والثاني
يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على احدهما وفي روضة شريح ثلاثة اوجه اجابة الطالب عكسه يقرع هذا كله في القضاة
المستقلين اما لو دعي احدهما الى الاصل والآخر الى خليفته فالذي اشار اليه الامام والغزالي ترجيح الداعي الى
الاصل قال ابن الصلاح هذا شيء رآه الامام وكلام غيره مطلق والظاهر ان الاصل والفرع في ذلك كالقاضيين لان
الفرع كالاصل في وجوب اجابته ونفاذ حكمه ولا اثر لكونه فرعا فيما يجب فيه قال الاذرعي وما قاله متجه لكن في الحاوي
انه لو تنازع خصمان في الاصل وخليفته فان كان القاضي يوم التنازع ناظرا فالداعي اليه اولى من الداعي الى خليفته
لانه اصل وان كان القاضي فيه تاركا كان الداعي الى خليفته اولى من الداعي اليه لانه اعجل ومنها الاستعداء

مسئلة ... وقع كثيرا
وهي لو دعا كل خصم
خصمه الى قاض

مسئلة ... وقع كثيرا
لو دعي احدهما الى
الاصل والآخر
الى خليفته

لعله الاستعدا

مر

١٦٨

من استعدا عليه الحاكم لعدوى اذا ازال العدوان وهو الظلم كقولهم اشكاه اى ازال شكواه **قوله** والاحضار
قد يكون بختم من طين رطبا وغيره يدفعه الى المدعى يعرضه على خصمه مكتوبا فيه اجب القاضي فلانا وقد يكون
بعون من المرسين ومونته على الطالب ان لم يرزق من بيت المال ٥ روى البزار وابو يعلى واحمد عن على بن ابى
طالب رضى الله عنه ان امراه الوليد بن عقبه جات الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكوا اليه الوليد فقال ارجعى فقولى
له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اجارنى ثم جات فقال يا رسول ما اقلع عنى قالت فقطع رسول الله هدبه من ثوبه فقال
اذهبى بهذه وقولى له ان رسول الله قال هذه هدبه من ثوبه وقولى انه قد اجارنى قال فلم تلبث الا يسيرا حتى
رجعت فقالت ما زادنى الا ضربا فرفع صلى الله عليه وسلم يديه وقال اللهم عليك الوليد بن عقبه مرتين قال البزار وفى هذا الحديث
من الفقه اباحه العدوى على الخصم اذا لم يحضر مع خصمه لان الهدبه من الثوب اعداء عليه ليحضر مثل الخاتم اليوم وهذه
السنه باقيه الى اليوم فى الحجاز واعلم ان دفع الطين موضعه اذا اجرت العاده به كما قاله فى الكفايه قال الزركشى وغيره
وانما ذكره اصحابنا لانه كان عاده قضاه السلف لكن هجر هذا منذ اعصار وجعلوا الكتابه فى الكاغد عوضا عنه
فالوجه تركه فى هذه الازمان لما فيه من فتح باب الاستهانه بل حكى شريح فى روضته وجها انه لا يبعث الطين اصلا
ويتعين ارسال العون وعباره المصنف تحتمل التخيير بين ختم الطين والمرتب وهذا صرح فى الكافى وغيره وتحتمل
التنويع بحسب ما يراه القاضى وبه صرح الحاوى قال ولو ان يجمع بينهما بحسب ما يودى اليه اجتهاده من نزوه الخصم وضعفه
وفى الاستقصا انه انما يبعث العون اذا امتنع الى المجى بالختم قال البلقينى وفى هذا مصلحه فان الطالب قد يتضرر
باخذ الاجره منه وما ذكره من ان المونه على الطالب الى اخره ظاهر **قوله** ولو لم يجب بالختم بعث اليه العون فان امتنع
وثبت امتناعه بلا عذر او سوء ادب بكسر الختم ونحوه استعان باعوان السلطان وعزره ويكون مونه المحضر
والحاله هذه على المطلوب ٥ ما ذكره ذكره الرافعى وفيه امور منها قضيه تعبيره بالثبوت انه لا يبعث عون
السلطان الا بعد شاهدين يشهدان على امتناعه وهو ما صرح به الماوردى وحكاه عن نص الشافعى وانه قال اذا
سال عن عدالتهما تخفف السوال قال الماوردى ولا يبالغ فى تزكيه الشاهدين بالامتناع وقال ابن القاص يكفى فى
تعديلهما بقول من يسكن قلبه الى تعديله ورجح شريح فى روضته قبولهما ~~وقال ابن القاص يكفى فى تعديلهما~~ وان لم تعرف
عدالتهما ثم قال وقيل لا بد من العداله قال الجيلى وهو القياس انتهى ومنها محل ما ذكره من الثبوت ما اذا اخبره بالامتناع
المستعدى اما اذا اخبره العون الامين فانه يقبل قوله وحده كما سياتى فى كلامه واحترز بقوله بلا عذر عما اذا كان معذورا
وهو ايضا ات فى كلامه مع بيان العذر ما هو ومنها قال فى الترغيب اذا رد الطابع او كسره ساله القاضى فان انكر ذكر
للطالب فان اقام بينه سمعها وان لم يكن استحلفه لان هذه اليمين حق القاضى فان نكل عن اليمين هدده وان
فان رد اليمين على الطالب ان راى ذلك جاز فاذا اثبت عنده رد الطابع ادبه زجرا نقله الاذرعى والزركشى ومنها
قوله عزره ليس على الحتم بل ان شاء عفى عنه وليس الخيار للتشهى بل راجع للاجتهاد فيفعل ما يراه مصلحه واذا اقتضى
رايه التعزير فيكون بحسب اجتهاده ايضا اما بالكلام او بسواد العمامه او الضرب او الحبس ومنها قضيه اطلاقه
ان التعزير لا يتوقف على دعوى الطالب لكن قال شريح فى روضته واذا وجد التوارى يظهر الحاكم فى حبسه وتاديبه بعد
سماع دعوى الخصم **قوله** ولو اختفى بعث من ينادى على باب داره انه اذا لم يحضر الى ثلاث سمر باب داره او ختم
عليه فان لم يحضر وسال المدعى التسمير او الختم اجابه اليه ٥ ما ذكره قاله الرافعى فى الخادم وقضيه كلام الرافعى
انه لا يحال اليه وفى البحر عن نص الشافعى انه اذا لم يحضر بوكل القاضى عنه من يسمع الدعوى وجزم به صاحب الكافى وشرح الروضه

وذكر في الشامل ان ابن القاص حكاه عن الشافعي لكنه قال انه يفعل ذلك بعد ان يبعث من ينادي على باب داره
بمحضر شاهدين عدلين انه ان لم يحضر مع خصمه فلان وكل عنه قال ويحسن ان يسمر اليه بذلك فان لم يحضر اقا
عنه وكيلا قال ومقتضيه كلامه ايضا انه لو سال الطالب رفع الختم يجيبه اليه لكن قال الشارح في روضته ولا يرفع
الختم والمسمار الا بعد الفراغ من الحكم وان سال الطالب رفع الختم والمسمار ففيه وجهان احدهما يرفعه لان ذلك
كان بحقه والثاني لا يرفعه لانه من حق الحاكم حيث امتنع عن حضور مجلسه انتهى وما اقتضته عبارة الرافعي اقتضته
عبارة المصنف **تنبيه** قال الرافعي بعد ما تقدم وينبغي ان يقرر عنده اي عند القاضي ان الدار داره انتهى وجرى عليه
في الروضة واهمله المصنف وليس بجيد فان الزركشي قال في الخادم وتعبير الرافعي بينبغي يقتضي انه لا يجب ولا شك
في وجوبه ولهذا قال الشارح في روضته اذا صح عند الحاكم انه منزله وانه ياوي اليه ويشهد به عدلان سمر بابه او
ختم على ما يراه انتهى قال وهذا ظاهر اذا لم يكن بها وبها غيره اما لو كان فيها اهله وعياله فلا سبيل الى الختم والتسمير
والظاهر حينئذ الهجم بعد الانذار انتهى **قوله** واذا عرف له موضع بعث القاضي جماعة من النسوة والصبيان والخصيان
يهجمون عليه على الترتيب ويفتشونه ○ ما ذكره قال الرافعي ونقله عن ابن القاص قال في الخادم واهمل الرافعي من
كلام ابن القاص ويبعث معهم عدلين من الرجال فاذا دخلوها وقف الرجال في الصحن واخذ الخصيان في تفتيش
الدار والنسا قال ولا هجوم في الحدود الا في حد قاطع الطريق وجرى عليه صاحب البحر وابن عمه شريح في روضته وكذا
ابو عاصم العبادي واستغربه الهروي في الاشراف انتهى **تنبيه** المراد بقوله تبعا للرافعي على الترتيب كما قاله في الخادم
انه يتقدم النساء ثم الصبيان ثم الخصيان لكن جعل شريح النساء والمراهقين سواء فقال يتقدم النساء والمراهقون
ثم الخصيان ثم الاعوان فاذا توسط النساء صحن الدار مع الغلمان واحاط من في الدار من الرجال والنساء الى
بيت او الى جانب يدخل الخصيان ويفتشون الرجال ويومر ثقات النساء بتفتيش النساء انتهى **قوله**
واذا فعل هذه الامور ولم يتيسر احضاره ولم يكن للمدعي بينه فهل يكون امتناعه من الحضور كالنكول في رد اليمين
على المدعي وجهان اشبههما نعم ولكن بعد ان ينادى على بابه ثانيا برد اليمين ○ المراد بالامور المشار اليها ما تقدم
من النداء والختم والهجم وما رجحه من ان امتناعه من الحضور كالنكول هو ما رجحه الماوردي كما نقله الاذرعي حيث قال
قضيه كلام كثير منه انه اذا لم يكن للمدعي بينه ان ينسد باب الحكم للطالب على المتواري والمتعزز وقال الماوردي
اذا قال ليست لي بينه فقد اختلف اصحابنا هل يكون امتناعه من الحضور كالنكول في رد اليمين على المدعي على وجهين الاشبه
انه يجعل كالنكول فعلى هذا يسمع القاضي الدعوى بحضوره ثم يعيد النداء على بابه بانه يحكم عليه بالنكول فاذا امتنع
من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله ورد اليمين على المدعي وحكم له بالمدعى انتهى واشار الى نحو ذلك في الخادم ثم قال وقال
ابن ابي الدم وهذا فيه بعد لا يخفى على المتامل انتهى **قوله** ولا يعتبر التجرد الا بقول عدلين حاضرين عند الطلب هناك ○
ما ذكره صرح به الماوردي وحكاه عن نص الشافعي وانه قال اذا سال عن عدالتهما يختلف السوال ولتقدم هذا وغيره
مما يتعلق بالمسئلة قريبا **قوله** ولو اخبر به العون وهو امين قبل بلا بينه ○ ما ذكره جزم به الماوردي في الخادم والروياني
في البحر وابن عمه شريح في روضته ○ لانه من باب الخبر فيقول ويقوله نقله الاذرعي ثم قال واذا كان كذلك فلم لا يكفي اخبار
عدل واحد عن امتناعه عن اجابه الختم او الرقعه التي يبعثها الخصم وما الفرق بين رسول القاضي وغيره وما اراه من النقل
والبحث قاله في الخادم **قوله** واذا كان المطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلف به بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه
او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه فان وجب تحليفه بعث من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وما ○

حكى

ذكره جزم به الشيخان وقال الاذرعي والزركشي اطلق الرافعي المرض وقيده غيره بالذي يسوغ مثله شهادة الفرع على شهادة الاصل انتهى وفي روضة شريح اذا كان المدعى عليه محبوسا او متعذرا الى الحاكم واستمهله الحضور ويذكر انه يحضر اذا زال العذر او يوكل وكيلا ينوب عنه انتهى **قوله** والمخدرة فلا تكلف المخدرة حضور مجلس الحكم للتحليف بل يحضرها القاضي او النايب من ورا الستر ان اعترف الخصم انها المدعى عليها او شهد اثنان من محارمها انها هي والا تلفعت بملحفة وخرجت من الستر وفي غير حالة التحليف توكل من يجيب عنها في مجلس القضا ولا يخفى ان قوله والمخدرة معطوف على ما قبله من امثلة العذر وفي كونه عذرا وجهان احدهما انه لا اعتبار به وتكلف الحضور الى مجلس الحكم كساير الناس ولهذا اذا احضر شهود على امراة فقالوا نشهد على عينها ولا نعرف نسبها فان القاضي يامرها بكشف الوجه ومعلوم ان هذا اعظم عليها من الخروج وبهذا قال العراقيون وعلى هذا لو حضر القاضي دارها للحكم بينها وبين خصمها او بعث من يحكم كان للخصم ان يمتنع من دخوله دارها ويطلب اخراجها واصحهما وبه قال الاكثرون وحكاه القاضي الحسين عن النص والرافعي عن ابي حنيفة وصححه انها لا تكلف الحضور كالمريض وسبيل القاضي في حقها كما سبق في المريض واستشهدوا لهذا بقوله صلى الله عليه وسلم في قصة العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها فبعث اليها ولم يحضرها ورجم الغامدية ظاهرا قالوا والغامدية كانت برزة بخلاف هذه فدل على الفرق بينهما وعلى هذا قال في الشامل اذا احضر دارها من بعثه القاضي تكلمت من ورا الستر ان اعترف الخصم بانها خصمه او شهد اثنان من محارمها بذلك والا تلفعت بازار وخرجت من الستر وهنا امور منها الاحتجاج للوجه الاول بكشف الوجه قد قدح فيه صاحب المطلب حيث قال الفرق انه لا طريق عند الشهادة على عينها الا ذلك بخلاف ما نحن فيه وايضا فان الشهادة على عينها تتوقف على رويه وجهها عند التحمل فهي متسببة في هذا الكشف فواخذناها بمقتضاه بخلاف ما نحن فيه ولا كذلك في الخادم فيما احتج به للثاني حسب قال ما ذكره من توجيه المرجح من القياس على المريض وما جرى في قصة العسيف والغامدية فيه نظر فان الغامدية حضرت بنفسها ولم تستحضر وارسال انيس انما كان لاعلامها بالقذف لتطلب حده او تعفو او تقر بما ذكره قال ولو قيل بالتفصيل في المدعى به على المخدرة ان كان زنا لم يحضرها صونا لها وسترا والا احضرت لم يبعد لظاهر الحديث واما القياس على المريض فممنوع اذ ليس التخدر كالمرض وقد قال القفال في فتاويه سالت القاضي ابا عاصم الحنفي فقلت اي حجة عندك في هذا مدون في الكتب ولا نص لابي حنيفة ولعل من حجته ان لا تعود الخروج فاشبه المرض فان الحاكم يحضر دار المريض ويحكم عليه فكذا هنا قال القفال قلت له هناك ضرورة ولا فرق بين الرجل والمراة وههنا لا ضرورة لان لهذه ان تخرج الى بيت والدها ولا شغل لها فلم لا تخرج الى مجلس الحكم ولا مانع حسيا ولا شرعيا انتهى قال والمختار الوجه الاول لعدم دليل مرضي على التخدر نعم ارسال انيس رضي الله عنه قد اختلف كلام الرافعي فيه على ثلثة اوجه فجعله ~~على ثلثة اوجه~~ في كتاب الوكالة وكيلا فقال ويجوز التوكيل في استيفا حدود الله تعالى لقوله واغد يا انيس وذكر الحديث وجعله في كتاب اللعان معرفا لها ومخبرا بانها زنت فقال في اثنا قوله قال وفروع متفرقة ما نصه قال العلما وانما بعث انيسا ليخبرها ان الرجل قذفها لا ليتجسس عن زناها وجعله في هذا الباب قاضيا وقد علمت لفظه ولم يذكر في الروضة شيئا من هذه المواضع وقد نص الشافعي رحمه الله في الام على المسئلة فقال وانما سال المقذوفة والله اعلم للحد الذي يجب لها ان لم تقر بالزنا ولم يلاعن الزوج انتهى ومنها ما ذكره المصنف من الاكتفا باعتراف الخصم بانها خصمه من غير بينة ذكره القاضي

ان كانت القضية مما يكفي فيها حضور الوكيل صح منها به قطعا انتهى وذكر الاذرعي نحوه م

ابو الطيب ونقله الرافعي عن ابن الصباغ وهو مشكل لان الحكم يقع على مجهول العين والنسب وهو لا يجوز كما قاله في المطلب
وقد صرح الامام بان القاضي انما يسمع البينة على الحاضر في البلد اذا كان يعرفه ويعين له انتهى وما ذكره قاله الاذرعي
ايضا ومنها ما ذكره من انها لا تحضر للتحليف محله اذا لم يكن في اليمين تغليظ بالمكان فان كان فالاصح في الروضة في
باب الدعاوى اخراجها وقد يفهم ذلك من قوله مجلس الحكم لان ذلك لا ينافي حضورها موضع التغليظ لانه ليس مجلس الحكم
وقال الامام البلقيني هذا في غير اللعان فاما اذا اراد الزوج قذفها فان القاضي يحضرها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما جاءه هلال ابن امية وذكر له عن زوجته ما ذكر ونزلت اية اللعان قال ادعوها فدعيت ولم يستفصل اهي مخدرة ام
لا وترك الاستفصال في وقايع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال فكانه قال ادعوها سوآ كانت مخدرة
ام غير مخدرة وعلى هذا تحضر مكان التغليظ قطعا انتهى ومنها ما تقدم محله اذا لم يكن للمدعي بينة فان كان فلا نظر
كما قاله في المطلب سماع الدعوى على المخدرة والشهادة والحكم وكذلك حكم المريض لان المرض والتخدير كالغيبة في
سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم قال وبه صرح في المهذب والكافي في اول الباب في المريض وان كان القاضي الحسين
قد قال انه يستحلف من يحضر او يسمع الدعوى ولعله فيمن لم يكن معروف النسب ونحوه نقله الزركشي في الخادم
والشرح ومنها لو اختلفا في التخدر ففي فتاوى القاضي الحسين ان عليها اقامة البينة عليه وانها تمهل حتى تقيمها
وقال الماوردي والروياني ينظر ان كانت من قوم الاغلب من حال نسائهم التخدر صدقت بيمينها وان كانت من قوم
الاغلب على نسائهم البروز صدق الخصم بيمينه وكان المراد حيث لا بينة لها تصدق دعواها التخدر وفي فتاوى القاضي
الحسين انه لو ثبت تسترها بالبينة وحكم به الحاكم ثم خرجت بعد مدة لحوائجها فادعى مدع عليها واحضرها مجلس
الحكم فعلى قضية حكم الحاكم بستري سمعت دعواها ويحلف في مجلسها انها لم تهتك الخدر انتهى ومنها لو كانت برزة ثم لزمت
التخدر فمتى يحصل قال القاضي الحسين في الفتاوى حكمها حكم الفاسق يتوب فلا بد من مضي سنة في قول وستة اشهر
في قول قال الاذرعي ويحتمل انها اذا كانت من سفلة الناس فلا عبرة بتخدرها الحادث وان طال زمنه ولا عبرة بترفعها
وربما قدمت في احداد الزوجة الدنية المترفعة ما يوافقه ويحتمل ان يفرق بين تخدرها لرفعة بعلها وعدمه بان يكون
حليه او كان زوجها دنيا ايضا ومنها في فتاوى القفال ان الحاكم اذا ذهب اليها برضى الخصم كان حسنا وان وكل الحاكم
رجلا حتى ذهب اليها وحلفها جاز وان لم يؤذن له في الاستخلاف لان هذا توكيل وليس باستخلاف كما لو اراد زوج من
هذا كان توكيلا واذا ادعت من حلفها فلا بد ان يحضر مع الوكيل لها رجلان يشهدان عند الحاكم انها حلفت فيحكم بالبراءة
فاما اذا وكل الحاكم رجلا ليحضرها ويسمع الشهادة في وجهها فهذا استخلاف فان كان ماذونا له في الاستخلاف
جاز والا لم يكن للوكيل ان يسمع البينة فان ذهب وسمعها وشهد شاهدان عند الحاكم فلا يجوز ومنها المخدرة الملازمة
للخدر وهو الستر ويقال لها الخفرة من الخفر وهو شدة الحيا **قوله** هي من لا تخرج اصلا او الا لضرورة او الا نادرا
كعزا او زيارة او حمام فمخدرة ويكفي ان لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة لشرا الخبز والقطن
وبيع الغزل ونحوها ○ اختلف في المخدرة ولا اشكال ان التي لا تخرج اصلا الا لضرورة برهق مخدرة واما التي لا تخرج
الا نادرا لعزا او زيارة او حمام هل هي مخدرة فيه وجهان اصحهما في اصل الروضة انها مخدرة ويكفي في تخدرها انها لا
تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشرا الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال ابن ابي الدم الاولى في ذلك
رده الى العرف واتباع العادات قيل وهو حسن **قوله** الثاني ان لا يكون الخصم في البلد فان كان خارجا من محل ولايته
لم يكن له احضاره وان كان فيها وله نايب هناك لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن نايب وهناك من يتوسط

فيجب

فيكتب اليه انه يتوسط بينهما ويصلح وان تعذر فيحضره ○ الحال الثاني ان يكون الخصم خارج البلد فينظر ان كان خارجا
عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره اذ لا ولاية له عليه ولو استحضره لم يلزمه اجابته وللمدعي والحالة هذه الدعوى
عليه لغيبته بشرطه السابق وان كان فيها فان كان له في ذلك الموضع نايب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه هذا
ما صححه الشيخان وجرى عليه المصنف لما في احضاره من المشقة مع وجود الحاكم هناك وقيل يلزمه احضاره اذا طلبه
الخصم وهو قضية ايراد المهذب فيما اذا كان المطلوب على مسافة العدوى وبه اجاب في العده وقيل يتخير
بين احضاره والكتابة الى نايبه ذكره السرخسي في الامالي وان لم يكن له هناك نايب قال في اصل الروضة فثلاثة
اوجه احدها وبه قطع العراقيون انه يحضره قربت المسافة ام بعدت لكن له ان يبعث الى بلد المطلوب من يحكم بينه
وبين المستعدي والثاني ان كان دون مسافة القصر احضره والا فلا والثالث ان كان على مسافة العدوى احضره والا
فلا وهذا اصح عند الامام واذا قلنا لا يحضره اذا كان هناك حاكم فكذلك لا يحضره اذا كان هناك من يتوسط ويصلح بينهما
بل يكتب اليه ان يتوسط ويصلح فان تعذر فحينئذ يحضره انتهى ومقتضاه ترجيح الاول حيث نقله عن قطع العراقيين ونقل
الثالث عن الامام فقط لكن خالفه في المحرر فرجح الثالث وتبعه في المنهاج والاصح الاول كما قاله البلقيني والاذرعي
والزركشي وغيرهم واطلاق المصنف يقتضيه ويؤيده ان عمر رضي الله استحضر من بعد وعشرين يوما وانتحض
يوما من عدن الى المدينة واستحضر المغيرة ابن شعبة في القصة المشهورة وقد بعثت من البصرة الى
المدينة واذا كان هذا في حق الله تعالى ففي حق الادمي اولى وقال الماوردي والروياني انه الذي ذهب اليه الاكثرون
وهو الظاهر من مذهب الشافعي لئلا يتمانع الناس الحقوق بالتباعد وقال القفال في شرح التلخيص انه الصحيح
وهنا امران الاول اطلق ان القاضي يسمع البينة ويكتب الى نايبه ولذلك اطلق الشيخان فيشمل القريب والبعيد
لكن سبق ان كتاب سماع البينة لا يقبل مع قرب المسافة فليقيد به هذا الاطلاق ومنها لم يتعرض لصفة
المتوسط وكذلك الشيخان وعبارة التتمة وان استعدى على غايب عن البلد في موضع لا حاكم فيه كتب الى رجل
من اهل الستر ليتوسط بينهما قال ابن يونس وابن الرفعة في شرحيهما للتتمة انه يعتبر فيه الصلاحية للقضا
قال شيخنا العراقي والظاهر عدم اشتراطه ولهذا لم يذكره في الروضة واصلها قال والمراد باهل الستر الرؤسا
واصحاب المكارم ولهذا قال ليتوسط ولم يقل ليحكم انتهى **قوله** ولا يجوز للقاضي اخلاء مسافة العدوى عن مستخلف
من جهته ○ ما ذكره ذكره الامام وعبارته ومما يجب التنبه عليه له انه اذا كان في جانب من ولاية القاضي ناحية
اهله لا يجوز له اخلاؤها عن مستخلف وذلك بان يقيم فيها قاضيا او يقيم بالقرب منها حاكما بحيث يكون بين المتخلص
او بين المستخلف والقاضي مسافة العدوى وعلى ذلك جرى الغزالي وغيره فقالوا يجب على القاضي ان لا يخلي مثل هذه
المسافة عن حاكم واصل هذا ما تقدم من انه لا يعدى على من فوق مسافة العدوى لما فيه من الضرر وقد تقدم
ما فيه من البحث ومسافة العدوى تقدم بيانها وتقدم انه انما سميت بذلك لان القاضي يعدي لمن طلب خصمه
منه الاحضار خصمه اي يقويه ويعينه **قوله** وحيث قلنا يحضره القاضي قال الامام والغزالي وصاحب العده انما
يحضره اذا اقام المدعي بينة على ما يدعيه ولم يتعرض الجمهور لما ذكروه ولكن قالوا يبحث القاضي عن جهة دعواه فقد
يريد مطالبته بما لا يعتقده القاضي كالذمي يطالب بضمان الخمر بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج الى البحث لا حضاره
○ ما ذكره قاله الشيخان وزاد اصل قول المصنف ولم يتعرض الجمهور لكن قد لا يكون له وجه ويريد تحليفه فلعله
ينزجر وفي اخر المسألة لانه ليس عليه في الحضور مشقة شديدة ولا مؤنة **قوله** ولو استعدى على امراة خارجة

عن البلد ويشترط لاحضارها امن الطريق وان يكون معها نسوه ثقات او محرم يبعثه القاضي اليها ليحضر معه
ه ما ذكره هو ما صححه الرويانی واقره الرافعي وجرى عليه في الروضه وعباره الرافعي لو كان الاستعدى على امراه
خارجه عن البلد هل يحضرها وهي عوره وهل يشترط لكون الطريق امنا ومعها نسوه ثقات وهل على القاضي
ان يبعث اليها محرما ليحضر معه قال ابو العباس الروياني كل ذلك على وجهين الاصح انه يبعث اليها محرما او نسوه
ثقاتا كما في الحج انتهى قال في الخادم وقضيه اطلاقه انه لا فرق بين المخدره وغيرها لكن الظاهر ان ما قاله الروياني
منزل على البرزه بدليل انه جعله شرطا قال في روضته واحضار المراه الغايبه التي تبرز كاحضار الرجل والا حضار
ان يخرج معها محرم فان لم يفعل خرجت مع نسوه ثقات هذا لفظه واعلم ان نص الشافعي صريح في نقل الاجماع على
انه يكفي وجود المراه الواحده معها لا الجمع فانه قال في كتاب الحج في الاستدلال على انه لا يشترط وجود المحرم في الاحكام
فان قال قايل فهل من شي يشبه غير ما ذكرت قيل نعم ما لا اختلاف فيه لاحد علمته من ان المراه يلزمها الحق وتثبت
عليها الدعوى ببلد لا قاضي به فيجلب من ذلك ولعل الدعوى يبطل عنها او ياتي بمجرح من حق لو يثبت عليها مسيره
ثلاثه ايام مع غير ذي محرم اذا كان معها امراه ثقه هذا لفظه وفيه فوايد احدها ما ذكرناه من الاكتفا
بالمراه الثقه ثانيها انها تحضر ولو بعدت المسافه ولم يرد ذلك في الرجل من باب اولى وبه يتايد المنقول عن
العراقيين فيما سبق وثالثها انه لا يشترط البينه على الحق لاجل قوله ولعل الدعوى يبطل عنها او ياتي بمجرح رابعها
انه لا فرق في ذلك بين البرزه والمخدره انتهى قوله والقاضي تزوج من لا ولي لها اذا حضرت ولا يته متوطنه كا
او غيرها ولا يزوج الخارجه منها وان رضيت ولا يلغى حضور الخاطب ه اي لان الولايه عليها لا يتعلق بذلك
الخاطب وهذا الخلاف ما لو حكم لحاضر على غايب لان المدعي حاضر والحكم يتعلق به تنبيه ما ذكره جزم به الشيخان
واشار ابو العباس الروياني الى خلاف فيه حيث قال ومن جوزه اي يزوج من ليس في عمله فقد العقد حكاه عنه
شريح في روضته قال الاذرعي والظاهر انها لو اذنت له وهي في عمله ثم انتقلت قبل العقد الى غيره انه يمتنع
العقد حينيذ فلو عادت الى عمله فهل يكفي اذنها السابق ام لا بد من اذن لاحق فيه نظر والاحوط تجديد الاستيذان
انتهى وقال في الخادم نحوه قوله بخلاف ما لو كان لسعهم غايب من ولايته مال حاضر فانه يتصرف فيه بالحفظ
والتعهد والاستثمار بالمصلحه اذ اشرف على الهلاك بشرط الغبطه اللايقه وهكذا يفعل في كل مال غايب اشرف
على الهلاك فان كان حيوانا وخيف هلاكه باعه وان حصلت الصيانه بالحياره استمر عليها ه ما ذكره ذكره
الشيخان وعللا مسله التصرف في مال اليتيم والحاله هذه بان الولايه عليه تنبسط عماله ونقل الاذرعي عن بالحفظ ونحوه ح
الشيخ ابرهيم المروذي انه ليس للقاضي والحاله هذه استيفا ديونه واعلم انه ليس في كلام المصنف والشيخين
تصريح بالوجوب بل يفهم الجواز وليس كذلك بل يجب كما صرح به القفال في فتاويه واوضح المسله ايضاحا حسنا
فقال اذا غاب رجل فاخبر الحاكم انه غايب وماله ضايع فعلى الحاكم ان ينصب قيما في ماله يتعهده وليس
للقيم بيعه ولا الايجار فيه ولا الاخذ للغايب بالشفعه فان كان المال مما يضيع كالبطيخ والبقل فللقيم بيعه
وان كان مما يحتاج للنفقه عليه كان له بيعه اي باذن الحاكم اذا كان الصلاح في بيعه فان باع شيا للمصلحه ثم قدم
الغايب ليس له الفسخ لان ما فعله الحاكم كان نيابه شرعيه وكذا له ان يوجر داره لان المنافع تفوت بمضي
الوقت واذا اجرها باجره مثلها ثم قدم الغايب فليس له الفسخ كالصبي يبلغ انتهى قال الاذرعي بعد نقله ذلك ويجي
ان يقتصر في الاجاره على اقل زمن يستاجر فيه ذلك الشي اذا امكن لتوقع قدوم الغايب وحاجته الى الانتفاع بالمال جود

ثم قال

ثم نقل عن القفال ايضا انه لو استولى رجل على عقار الغايب فاخبر الحاكم بذلك فعلى الحاكم ان ينصب قيما ليخرج
الحاكم الشى من يد الغاصب وكذا لو غصب ماله ثم غاب فعلى الحاكم ان يسترجع ماله وكذا لو كان للغايب دين فجحده
المديون فللحاكم ان ينصب قيما ليدعي على المدين وينتزعه منه وكذا لو كان له دين على وفي الا انه خيف عليه الفلس
فللحاكم ان ينصب قيما لاستيفايه ليلا يتلف بفلسه اما اذا كان الدين على وفي ولم يخش فلسه فليس للحاكم ان ينصب
قيما ليستوفيه قال في جامع القفال الا ان الشيخ يعني القفال قال له ان ينصب قيما وسلم الشيخ انه لا يسترد وديعته
فقيل له لو جاز نصب القيم لوجب ان يقال ليس كما يجوز نصب القيم ثم قال اي الاذرعي نعم لو طالت غيبة المدين وخيف
الموت توجه الاستيفا وقد سيلت عن من غاب وترك ديونا على الناس وجاوزت غيبته ثلاثين سنه ولا يعرف له
مكان وخاف ورثته على ديونه الفوات فاستخرت الله تعالى وافتيت بان الحاكم ينصب عدلا يستوفيها ويحفظ على
من يلزمه نفقته منها واستنبطت ذلك من كلام الاصحاب ثم رايت كلام القفال هذا فحمدت الله على ذلك واعلم
انما نقله الاذرعي اولا عن فتاوى القفال نقله ايضا في الخادم ثم قال وهذا اذا لم يصدر من الغايب نهي عن التصرف في
ماله لان جواز التصرف فيه كان من حيث ان قراين الاحوال تدل عليه فلو صدر منه نهي عن البيع وانتهى الامر للضيا ع
قال الامام فلسنا نرى البيع جايزا الا ان يكون حيوانا لاجل حرمة الروح ثم نقل عن الامام ايضا ان في ضياع المال
تفصيلا حسنا قال واذا امتدت الغيبة وعسرت المراجعة قبل وقوع الضياع لسرعة التصرف فان خيف الهلاك
على المال فهو الضياع حقا وان احتمل فان كان لا يداعي الى تلف المعظم ولم يكن سارما فلم يعده معظم العلما ضياعا
فانه لو بيع مال الغايب لخوف الاختلال لا ينحق ذلك بانسا البيع في مال الغايب بمجرد المصلحة وهذا لا يسوغ المصير
اليه وان كان يخل الباقي اختلالا يتلف به معظم المال صار ذلك كخوف هلاك الكل هذا كله في غير الحيوان اما
الحيوان فانه يباع لتطرق الاختلال اليه لحرمة الروح ولانه يباع على المالك بحضرته اذا لم يستقل بالانفاق
عليه هذا ما يتعلق بالضياع اما التصرف فان امكن تدارك الضياع بالاجارة اكتفى القاضي بها ولم يبع وان كان
الضياع لا يزول بالاجارة باع على الشرايط المذكورة فان قيل كيف يتسلط الولي على بيع مال الغايب عند اشرافه
على الضياع والغايب ليس مولى عليه ولا حق عليه قلنا لا محمل له الا من طريق الامر بالمعروف فان المغيب لغرض
من حاله انهم لا يابون مراعاة حقوقهم انتهى بحروفه اي في الخادم وقال الماوردي والروياني اما اموال الغايبين فان
علموا بها فلا نظر للقاضي عليها وان لم يعلموا بها كالموروثة وهم غيب فهي داخلة تحت نظره وعليه حفظها الى ان يحضروا
او يوكلوا فيخرج حينيذ من نظره انتهى والملاك عدم نظر القاضي على اموال الغايبين عند العلم مقيد بما تقدم فرع
لو كان للغايب دين وكان موروثا واوصى المورث باستيفايه فان الحاكم ينصب له امينا يتقاضاه ويحفظه حتى يحضر
صاحبه ذكره الرافعي قوله وليس له التصرف بالبيع والشرا ولو نصب القيم للحفظ دون التجارة ⊙ هل للحاكم التصرف
في مال اليتيم الغايب عن محل ولايته اذا كان المال في محل ولايته لا اسيما وان ينصب قيما لذلك قال الرافعي فيه وجهان
عن القاضي الحسين لان نصب القيم مرتبط بالمال والمالك جميعا فلو جاز النصب بحضور المال لجاز لقاضي بلد اليتيم
المالك وحينيذ يتمانع تصرفا نهما قال في الوسيط والاولى ان يلاحظ مكان اليتيم دون المال انتهى وقضيته لو برماه
الوسيط اختياره وعلى ذلك جرى في الروضة وتبعها المصنف وقال الاذرعي قال في البسيط تردد القاضي في هذا وقال لست
ابت جوابا والمسلة محتملة وهو ملخص من النهاية وهذا على ان الغزالي وامامه حكيا بان القاضي قال لست ابت فيه جوابا
ولم يحكيا عن غيره بشي وحينيذ ليس فيه الا توقف القاضي وميله الى ملاحظة بلد اليتيم ورجحه ابن الرفعة في المطلب

والوجهان اخذا من تردد القاضي ويكون احدهما ان التصرف لقاضي بلد المال نظرا اليه وهو لعبيد لانه في غيبة ولايته
والثاني بلد اليتيم نظرا اليه والمجنون كاليتيم واما المحجور بسفه فان كان قد خرج عن بلد ماله وهو محجور عليه فهو
كاليتيم فيما يظهر وان كان الحجر طرا عليه هناك فالظاهر ان التصرف في ماله لقاضي وطنه بلا تردد ويحتمل غيره وقد
يقدح فرق بين يتيم ونحوه كان في ولايته ثم خرج عنه وبين من لم يكن فيها اصلا كما اشرنا اليه في السفيه وبالجملة فما المختار
في اليتيم والمجنون والسفيه التصرف بالاستنما في اموالهم لقاضي بلد اقامتهم لانه وليهم في المال والنكاح الا الصغير
فاسبه الاب والجد وحسسد فلقاضي وطنهم العدل الامين ان يطلب من قاضي بلد المال استخلاصه اليه عند امن
الطريق وظهور المصلحة فيه ليتجر له هناك او يستري له عقارا او يجب على قاضي بلد المال اسعافه بذلك اذا ثبت
عنده طلبه اياه فيسلمه الى ثقة يوصله اليه وهذه المسلة تعم بها البلوى ولم ار فيها سوى ما تقدم انتهى ورعان
ذكرهما الرافعي الاول يجوز للقاضي اقراض مال الغايب ليقطع عنه غرر الغيبة ويحصنه بذمة مليء ذكره صاحب التلخيص
وهو موافق لما مر في باب الحجر ان له ان يقرض مال الصبي لكن ذكرنا هناك ان غير القاضي ابا كان او غيره لا يقرض مال
الصبي الا لضرورة نهب ونحوه وعن صاحب التلخيص انه يجوز للاب ما جوز للقاضي انتهى قال الاذرعي الصحيح المنع
كما سبق في كتاب الحجر واوضحته في الغنية انتهى ايضاح المسالك ما لا يتعين له ما لك من المال وحصل الاياس من
معرفته ذكر بعضهم ان له ان يبيعه ويصرف ثمنه الى المصالح وان له ان يحفظه قال في زوايد الروضة هذا المحكي عن
بعضهم متعين وقد قاله جماعة ولا يعرف خلافه انتهى قال الاذرعي والاحوط عندي صرفه لا حفظه فانه يعرضه للنهب
بل يتعين اذا غلب على ظنه انه لو تركه لاخذه ظالم او خاين كما شاهدناه وسمعنا فالتاخير لا ينبغي له مع الياس الكلي ٢
من العثور على مالكه او وارثه انتهى وقال في الخادم نحوه ثم قال وهذا بالنسبة للقاضي فاما غيره فقال صاحب الذخاير في
كتاب الاطعمة مال لا يتعين مالكه ووقع الياس من معرفته او معرفة وارثه يتصدق به ثم ان كان في البلد قاض متدين
سلمه اليه والا فوضه الى رجل من اهل العلم متدين ليتصدق به وذلك اولى من ان يتولاه بنفسه فان لم يجد تصدق به
كذا قاله بعض اصحابنا وفيه نظر وينبغي ان يقال ان قدر على حاكم متدين سلمه اليه ليحفظه لصاحبه لرجاء العود ٢
عليه فان لم يقدر على حاكم فالتصدق به بعد ذلك ثم ان تصدق به وجاء صاحبه كان عليه غرامته له لانه تصرف في
ماله بغير اذنه انتهى قال وينبغي مجي هذا بالنسبة الى القاضي ايضا ورايت في فوايد الرحلة لابن الصلاح بخطه نقلا عن بعض
الاصحاب لو ان قطاع الطريق اخذوا اموالا ثم تابوا فارادوا رده ولم يعرفوا اصحابه سبيل المزني عن ذلك فقال مذهب
الشافعي انه يوقف الى ان يعلم صاحبه قال المزني واما انا فارى ان يتصدق به فان جاء صاحبه خيره بين اجر الصدقة وبين
الغرم فان اختار الغرامة غرمه انتهى وفي المهمات بعد نقله لما قاله الرافعي ويقرب من هذه المسلة ما اذا كان عنده مال
لشخص وغاب المالك وانقطع خبره فانه يدفعه الى قاض يثق به فان تعذر تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له ان
وجده كذا نقله الرافعي في كتاب الشهادات عن العبادي والغزالي في غير الكتب الفقهية انتهى مولده ولو حكم القاضي بينة
اقامها وكيل رجل في وجه وكيل اخر بحضرة المدعى عليه وقال كنت عزلته قبل قيام البينة لم يسمع لان الحكم على الغايب جايز
ولو حضر المدعي وقال كنت عزلت وكيلي بطل الحكم لان القضا للغايب باطل ٥ ما ذكره من الحكم والتوجيه قاله الرافعي
هنا وما اطلقه من عدم القبول في المسلة الاولى موضعه اذا انكر الوكيل العزل له فان وافقه ولكن قال بعد التصرف فانه
يكون كدعوى الزوج تقدم الرجعة على انقضاء العدة وفيه تفصيل معروف كذا قاله الرافعي في الباب الثالث من الوكالة
واذا سمع القاضي بينة وعزل ثم ولي لم يحكم بالسماع الاول بل يجب الاستعادة ولو مات بعد السماع وقبل الحكم يجب

الاستعاده عند قاض اخر ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد لم يجب الاستعاده ○ اذا سمع القاضي بينه فعزل ثم
ولي لم يحكم بالسماع الاول لبطلانه بالعزل بل يجب الاستعاده ولو مات بعد السماع وقبل الحكم يجب الاستعاده
عند قاض اخر ولو خرج من محل ولايته ثم عاد ففي وجهان احدهما ان الجواب كذلك لعروض ما يمنع الحكم واصحهما
ان له ان يحكم به ولا حاجه الى الاستعاده لان ولايته باقيه وانما فقد شرط نفوذ الحكم ولهذا اذا عاد لم يحتج الى تولية
جديده تنبيه قيد في المطلب المسله الاولى بما اذا لم يشهد على نفسه بالسماع فان اشهد على نفسه بذلك وقلنا
انه حكم منه بالسماع فينبغي ان يحمل موجبها من غير استعاده اذا قلنا ان للقاضي ان يقضي بعلمه قال السلمي في تيجح
المنهاج هذا متفرع على ان ذلك حكم بالسماع والارجح خلافه قال ولو قيد صاحب المطلب ذلك كان عدم الحكم بقبول
البينه لكان اليق فانه لو حكم بقبول البينه لم يجب الاستعاده وان لم يحكم بالالزام بالحق وحكى في المطلب عن الماوردي
ما يقتضيه قوله ولو سمع الشهاده على غايب فقدم قبل الحكم لم يجب الاستعاده ○ اى لان سماع البينه على الغايب
جايز وهذا بخلاف شهود الاصل اذا احضروا بعد ما شهد شهود الفرع قبل الحكم لا يقضي بشهادتهم لانهم بدل
ولا حكم للبدل مع وجود الاصل قوله ويخبر ويمكن من الجرح ○ اى او ما يمنع شهادتهم عليه من عداوه ونحو ذلك
ع بينه التعديل كما تقدم قوله ولو قدم بعد الحكم فهو على حجته من اقامه البينه على الابرا او الادا او جرح الشهود
بشرط ان يورخ الجارح فسقه بيوم الشهاده او قبله بزمن دون زمن الاستبرا ○ ما ذكره ذكره الرافعي
الا قوله او قبله بزمن الى اخره وعباره الرافعي في المسله الاخيره ولكن لا بد وان يورخ الجارح فسقه بيوم الشهاده
لانه اذا اطلق امكن حدوثه بعد الحكم انتهى وما ذكره المصنف من قوله او قبله بزمن الى اخره اخذه من الحاوي فانه
قال اذا شهدوا بفسقهم قبل سماع شهادتهم وعينوا الوقت فان كان قريبا لا يتكامل صلاح الحال فيه سقطت
الشهاده كما لو شهدوا بفسقهم يوم الشهاده وعليه جرى غيره وحاصله انه ان مضى زمن الاستبرا لم يوثر الجرح
والا اثر وهو ظاهر قوله وبلوغ الصبي وافاقه المجنون وقدوم الغايب ○ ما ذكره ذكره الرافعي وكان المراد بلوغه رشيدا
اما لو بلغ سفيها فالظاهر ان الحكم كما لو لم يبلغ فرع لو حكم عليه بنا على انه بمسافه بعيده فبان انه كان قد قدم البلد
او صار على مسافه قريبه منه فهل نقول ان الحكم صحيح بنا على ظاهر الحال ام فاسد بنا على ما في نفس الامر قال الاذرعي
المتبادر من كلامهم الاول وفيه نظر فقد قالوا لو زوجها الحاكم على ظن ان لا ولي لها ثم بان ان لها وليا على
ثلاث مراحل لم يصح النكاح وايضا فقضيه اطلاق النووي وغيره القول بان من بمسافه قريبه كالحاضر يقتضي ان الحكم
غير صحيح لفوات شرطه وهذا الاقرب عندي ولنحو ما اشرنا اليه في الصبي يبلغ رشيدا والمجنون يفيق او السفيه يرشد
قبل الحكم ثم يحكم القاضي بنا على بقا الحجر عليهم ونحو هذا لو حكم على موقوف عليه غايب او على مديون غايب بان انه
قد مات قبل الحكم وان الوقف والمال قد انتقل الى خصم حاضر فان صححنا امضى الحكم ومكن الرشيد والقادم ومستحق الوقف
والارث من ابدا ما له من دافع او معارض انتهى قوله خاتمه من الحاوي للماوردي واذا لم يذكر القاضي الكاتب اسما
الشهود في الكتاب فسال المحكوم عليه ان يكاتب الكاتب ليساله عن اسمايهم لم يلزمه الاجابه ولا يجوز له الكتابه به ولو
سال المحكوم عليه او القاضي المحكوم له ان يذكر اسمايهم لم يلزمه الذكر ولو خرج المحكوم عليه الى الكاتب وساله الذكر
فان استقرت عداله الشهود عنده لم يلزمه الذكر وان لم تستقر بان لم يشهدوا بعدها لزمه فان اقام بينه عنده بجرحهم
نقض حكمه وكتب به الى المكتوب اليه وان عاد ليقيم عند المكتوب اليه لم يسمع ولو كتب الكاتب باسمايهم اليه جاز
ان يسمع الجرح ويلزم المكاتبه الى الكاتب به ان التمس ولو لم يذكر القاضي في الكتاب سبب حكمه وساله المحكوم عليه

عن السبب فان حكم باجازته او بسمن المدعى المردوده لم يلزمه الذكر وان حكم بعينه وكان بدين في الذمه فكذلك ويعني
قاعه لزمه الذكر واذا اسال ان يحكم الحنفي بشاهد ويمين لم يجز ان يسمع ويحكم ولو حكم الحنفي على الغايب لم ينفذ
واذا اورد على الحنفي يبطله وعلى الشافعي لم يمضه ولم يبطله ويدعوهما الى المراضاه كما لو حكم الشافعي ورد على
الحنفي واذا اوصل الكتاب الى القاضي وكان حقا عنده وجب ان يمضيه بشروط ان يكون عالما بصحته ولايه
الكاتب وان يكون عالما بصحه احكامه وكمال عدالته وان يعلم صحه كتابته بشهاده عدلين وان يستديم العدلان
ذلك بان لم يخرج من ايديهما او ايديا فيه خطوطهما وان يصل الى القاضي اما من يدهما او من يد المحكوم له بحضرتهما
وان يشهدا بما فيه بلفظ الشهاده دون الخبر فان شهدا بالكتاب ولم يشهدا بما فيه بطل الا داود من ساوى
العماد ولو قال للقاضي كان لفلان الغايب على كذا وقد قضيته والان ينكر القضا ولي بينه اقيمها على ذلك
ليحكم به اجاب ولو قال الشهود نشهد على عين المخدره فانا لا نعرف نسبها وهي لا تكشف وجهها اجبرت على
ذلك ولو ادعى على اخر الفا فقال ان لي عنده قبالتها فلا اعطيها ما لم يرد القبالة لو لم يسمع ونقال ادفعها واشهد
فان اخرج القباله يوما وادعى بها واقام بينته تعارض بهذا الشهود قال العماد ونزل الرجل لي عنده قباله
لا يكفي في الدعوى فان اراد ان يدعي حبس الساحر الذي عليه العماد وقيمته فيقول لي عنده ساحر مكتوب فيه كذا
قيمته كذا يلزمه رده الي ان كان قايما وقيمته ان كان تالفا ثم ان كان البياض للمدعى عليه فله ان يحلف انه لا يلزمه
التسليم اليه وان كان للمدعي فلا يجوز الحلف ويلزمه الرد من فتاوى القاضي حسين ولو ان امراه برزه تستتر
لم تصر مخدره حتى يمضي سنه ولو حبس رجل بحق لم يجز اطلاقه الا برضى الخصم او بثبوت املاقه واذا اثبت املاقه
وجب اطلاقه وان لم يرض خصمه لان في الاسعاد لو علم الحاكم اعدامه لم يلزمه حبسه وان طلب الخصم ولو اطلقه
برضى الخصم فاراد اقامه البينه على املاقه لم تسمع لان الحبس غير مستحق عليه والحاله هذه بخلاف ما لو كان
محبوسا فانها تسمع لانه مستحق عليه ولو اطلقه الحاكم بلا بينه ولا رضا الخصم فاقام البينه على املاقه سمعت
لان ذلك الاطلاق كالعدم ولو مات عن ابنين فجا اخر وادعى دينا على الميت فاقر به احدهما وانكر الاخر يقضي
القاضي على المقر بكل الدين ينفذ ظاهرا وباطنا فلو وكلت امراتان متداعيتان وكيلين بالدعوى والجواب وتوجه
الحلف على المدعى عليه فقال وكيلها هي مخدره وانكر وكيل المدعيه فعلى وكيل المدعى عليه البينه على تخدرها فان
عجز حلفت المدعيه على انها لا تعلم تخدرها فان قال وكيلها انها مخدره ايضا فعليه البينه على تخدرها ولو قال
الوكيل للوكيل ان موكلك قد عزلك وانكر صدق بيمينه على نفي العلم فان نكل ردت اليمين الى الاخر فان حلف على العزل
ثم الى وان استمهل للبينه امهل من فتاوى البغوي واذا استشهد عند القاضي جماعه لا يعرف عدالتهم فقال لا بيه ان ايس
منهم عدل ولم يبين لم يحكم به وان عين وكان شهد من عند نفسه فلا بد من مزك اخر وان كان رجع الى مزكيين واخبر
اسان منهم بعدالتهما فللقاضي ان يحكم به ولو حكم حاكم حنفي بصحه نكاح بلا ولي لم ينقض فان بان فسق شهوده ايضا
نقض فان حكم بصحه بلا ولي وشهود فسقه وبان سبب اخر مما ينقض به نقض ولو قال القاضي حكمت بشهاده فلان
وفلان بكذا والشاهدان ونهما ابيل قوله في الحكم ○ ما ذكره في هذه الخاتمه قد تقدم منه ما مناسبه اقتضت
ذلك وتقدم توجيهه وبيان ما فيه والله اعلم **كتاب الشهادات** هي جمع شهاده وهي الاخبار بما
شوهد وعلم بلفظ خاص ماخوذ من الشهود والحضور قال الجوهري الشهاده خبر قاطع والشاهد حامل الشهاده
ومؤديها لانه مشاهد لما غاب عن غيره وقيل ماخوذ من الاعلام قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو اي اعلم وبين

ولو حكم الحنفي على الغايب لم ينفذ

والامر

والاصل فيها قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله واشهدوا واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وهذا امر ارشاد
لا وجوب بدليل انه صلى الله عليه وسلم اشترى فرسا من اعرابي فجحده فقال عليه الصلوة والسلام من يشهد فقال خزيمة انا فقال
عليه الصلوة والسلام لم تشهد ولم تحضر فقال نصدقك على اخبار السما ولا نصدقك على اخبار الارض فسماه عليه السلام
ذا الشهادتين رواه النسائي وابو داود لكن هذا اللفظ هذا الاعرابي صحابي وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن
الشهادة فقال ترى الشمس قال نعم فقال على هذا فاشهد او دع صححه الحاكم وضعفه البيهقي وافتتح الباب في المحرر بحديث اكرموا
الشهود فان الله يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم رواه العقيلي عن ابن عباس وضعفه ورواه الخطيب البغدادي
وغيره وقال الذهبي في الميزان انه حديث منكر ولان الحاجة داعية اليها ولا خلاف بين المسلمين فيها قوله والنظر في
اطراف الاول فيمن تقبل شهادته وله شروط الاول التكليف فلا تقبل شهادة صبي ولا مجنون ولا ابله لا يخفى انه لا تقبل
شهادة كل من يشهد وانه ليس للشاهد ان يجازف ويشهد بما شا بل لا بد في الشاهد من صفات والمشهود به من علم الشاهد
به والصفات المعتبرة في الشاهد تنقسم الى معتبرة على العموم كالتكليف والحرية والى معتبرة في بعض الامور كالذكورة
واذا شهد واحد ممن اجتمعت فيه الصفات المعتبرة فقد يحكم بقوله وقد يحتاج الى ضميمة اخرى وهي الاغلب وتلك الضميمة
اما قول شاهد اخر او اكثر واما يمين المدعي ثم الشاهد قد يشهد بالواقعة نفسها وقد يشهد على شهادة من يشهد بها
وعلى التقديرين فاما ان يستمر على ما شهد به او يرجع عنه فعقد المصنف لذلك هذه الاطراف الاول في الصفات
المعتبرة على العموم ومنها التكليف فلا تقبل شهادة مجنون بالاجماع ولا صبي وقال مالك تقبل شهادة الصبيان في الجراحات
الحاصلة بينهم في اللعب ما لم يتفرقوا وجعله الهروي قولا للشافعي وعن احمد ثلاث روايات روايتان كمذهبنا ومذهب مالك
والثالثة تقبل شهادتهم بشرط التمييز واحتج الاصحاب بان الصبي لا يقبل قوله على نفسه بالاقرار فاولى ان لا يقبل
على غيره بالشهادة وبما روى الحاكم عن ابن عباس انه سئل عن شهادة الصبيان فقال قال الله تعالى ممن ترضون من
الشهدا وليسوا ممن نرضى وبقوله تعالى واشهدوا واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقالوا لفظ الرجل لا يقع على الصبي والابله في
معنى الصبي والسكران المعذور بسكره في معنى المجنون تنبيه قال في الخادم هذه الصفات المعتبرة في التكليف وغيره انما
تعتبر حالة الادا الاحالة التحمل بدليل ما سيأتي فيما اذا شهد كافر او صبي او عبد ثم اعادها بعد كماله قبلت ولا يستثنى
من ذلك غير شهود النكاح فانه يشترط فيهم الاهلية عند التحمل على ما سبق وقد استشكل الشيخ عز الدين عدم اعتبارها
بعد الادا وقبل الحكم وقال ينبغي الاعتبار بحالة الحكم انتهى قال لكن لو تحمل فرع عن اصل فانه يشترط استمرار عدالة الاصل
ثم لو طرا على الاصل قبل الحكم موت او خرس لم يقدح انتهى قوله الثاني الحرية فلا تقبل شهادة الرقيق قنا كان او مدبرا او
مكاتبا او ام ولد او حر البعض اي لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والخطاب للاحرار ولان قوله تعالى منكم ليس لاخراج
الكافر لانه خرج بذوي عدل فتعين انه لاخراج العبيد ولان الله تعالى امر بالاشهاد ممن نرضاه من الشهدا والذي نرضاه احرارنا
لا مماليكنا ولان الشهادة نفوذ قول الغير وهو نوع ولاية فتعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وايضا فالرقيق مشتغل
بخدمة سيده لا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها وهي تحتاج لعيام واستقلال كما قال ثم كونوا قوامين بالقسط شهدا
لله وقبل احمد شهادته واختاره ابن المنذر وحكى عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال ما علمت احدا رد شهادته وقال
الطبري انه القياس وليس للحرية اثر في التصديق والتكذيب وحكى الشيخ تاج الدين الفزاري في فتاويه عن الشيخ عز الدين
انه قال انا اعتقده واعلم ان الحرية شرط في قبول الشهادة لا في التحمل فان رواته وفتياه مقبولة كالحر قوله الثالث
الاسلام فلا تقبل شهادة الكافر لا على المسلم ولا على الكافر لا في السفر ولا في الحضر لا في الوصية ولا في غيرها ذميا كان

او حرينا له اي لقوله تعالى شهيدين من رجالكم والكافر ليس من رجالنا ولان المعروف بالكذب ومرتكب الكبيره
من المسلمين لا تقبل شهادته والكافر يكذب على الله ويشهد الله بكذبه وفسقه وهو متلبس باكبر الكباير فاولى ان
لا تقبل شهادته وفي سنن البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين
فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقبل ابو حنيفه شهادة بعض الكفار على بعض وقبلها احمد في الوصيه
عند فقد المسلم لقوله تعالى او اخران من غيركم قالا يعني ابن عباس وابي موسى الاشعري من غير دينكم وعورضا
بقول الحسن والزهري وغيرهما من غير عشيرتكم وايد ذلك بقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوه والصلوه
للمسلمين على ان الايه نزلت كما قاله الشافعي وشيا ما قوته فيمن اوصى الى نصرانيين وسلم المال اليهما وادعيا
رده على الورثه وانهما لم يكتما منه شيئا وحلفا على ذلك واليمين تسمى شهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم قال ولا
يجوز ان يكون ذلك بطريق الشهاده فان الوصي لا يشهد على فعل نفسه قال وسمعت من يذكر انها منسوخه
بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وانكر ابن حزم دعوى النسخ فيها لان المايده من اخر ما نزل لم ينسخ منها
شي قلت في كلام بعض المصنفين انها نزلت بسبب تميم الداري وعدي ابن بدا روى البخاري والدارقطني عن ابن عباس
قال كان تميم الداري وعدي يختلفان الى مكه فخرج معهما فتى من بني سهم فتوفي بارض ليس بها مسلم فاوصى اليهما فدفعا
تركته الى اهله وحبسا جاما من فضه مخوصا بالذهب فاستحلفهما النبي صلى الله عليه وسلم ما كتمتما شيئا ثم وجد الجام
بمكه فقالوا اشتريناه من عدي وتميم فجاء الرجلان من ورثة السهمي فحلفا ان هذا الجام للسهمي ولشهادتنا
احق من شهادتهما وما اعتدينا قال فاخذوا الجام وفيه نزلت هذه الايه رواه الدارقطني وروى الترمذي في هذه
الايه ان تميما وعديا ابن بدا كانا نصرانيين يختلفان الى الشام قبل الاسلام فاتيا الشام بتجارتهما وقدم عليهما
مولى لبني سهم يقال له بديل ابن ابي مريم بتجاره ومعه جام فضه يريد به الملك وهو عظيم تجارته فمرض فاوصى اليهما
وامرهما ان يبلغا ما ترك اهله قال تميم فلما مات اخذنا ذلك الجام فبعناه بالف درهم ثم اقتسمناها انا وعدي
ابن بدا فلما قدمنا الى اهله دفعنا اليهم ما كان معنا وفقدوا الجام فسالونا عنه فقلنا ما ترك غير هذا وما دفع
الينا غيره قال تميم فلما اسلمت بعد قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينه تاثمت من ذلك فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسالهم البينه اهله فاخبرتهم الخبر وادت اليهم خمسمايه درهم واخبرتهم ان عند صاحبي مثلها فاتوا به صح
فلم يجدوا فامرهم ان يستحلفوه بما يعظم على اهل دينه فحلف فانزل الله تعالى الايه قال ابو نعيم وغيره لا نعرف لعدي اسلاما
وهو الصواب خلافا لابن منده تنبيه مقتضى اطلاق المصنف وغيره الاكتفا بالاسلام بطريق التبعيه وبالحريه بالدار
لكن قال البلقيني في تصحيح المنهاج لو شهد بعد بلوغه قبل الافصاح بالاسلام والايمان بما ينافيه وقبل ظهور حريته
لتغير الدار لم تقبل شهادته وان حكم باسلامه وحريته للاحتياط للشهاده ثم قال فان قيل اذا ظهرت عدالته انتهى
انكشف الحال في اسلامه وحريته قلنا لا نسلم انه ينكشف الحال في حريته بمجرد ذلك واما الاسلام فقد يظهر الكشف فيه
بذلك وقد لا يظهر انتهى قوله الرابع العداله فلا تقبل شهادة الفاسق والعدل من لم يباشر كبيره ولم يصر على صغيره
او تاب واستبرا الشرط الرابع العداله فلا تقبل شهادة الفاسق لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وقال
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهدا والفاسق ليس بمرضي الحال وروى ابو داود عن عمرو ابن
شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة خاين ولا خاينه ولا زان ولا زانيه وقبله ابو حنيفه
اذا غلب على الظن احترازه عن الكذب لكن يستثنى ما اذا كان فسقه من جهة الدين كاهل الاهوا فانهم فساق
وتقبل شهادتهم وروايتهم على الصحيح الذي استمر عليه عمل السلف والخلف وهذا ما لم نكفرهم واستثنى منهم الشافعي

الخطابيه

الخطابية لانهم يشهدون بالزور لموافقيهم اعتمادا على انهم لا يكذبون وحمله بعضهم على ما اذا لم يذكر
في شهادته ما ينقطع الاعتماد على قول المدعي فان ذكر بان قال سمعته يقول لفلان بكذا قبلت وما
تقدم من ان الصحيح ان اهل البدع فساق وتقبل شهادتهم هو ما قاله بعضهم ولم ير في الروضة الزركشي
وما اذا احكمنا بفسقهم لا تقبل شهادتهم انتهى فلا يشترط تجنبها بالكلية لكن الشرط ان لا يصر عليها فان
اصر كان الاصرار كارتكاب الكبيرة واحتج البيهقي له بحديث انس انكم لتعملون اعمالا هي ادق في اعينكم من الشعر
ان كنا لنعدها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم انها الموبقات هذا هو المشهور وفي وجه ان الصغيرة لا تصير
كبيرة كما ان الكبيرة لا تصير بالمواظبة كفرا ومن ارتكب الكبيرة او اصر على الصغيرة وتاب واستبرئ قبلت
شهادته لما اشتهر ان التائب من الذنب كمن لا ذنب له تنبيهات الاول كلامه يفهم ان الصغيرة لا تصير كبيرة
الا بالاصرار وفي الاحيا ان الصغيرة تكبر بغير الاصرار وذلك باستصغار الذنب والسرور به والتبجح وعدم
المبالاة واعداد التمكن من ذلك نعمة والتهاون بستر الله وحلمه عليه وامهاله له اياه وان يأتي الذنب ويظهره
او يرغب فيه وان يكون عالما يقتدى به فاذا فعله بحيث يرى ذلك كبر ذنبه كلبسه الابريسم وركوبه على الذهب
والفضة واخذه مال الشبهة والسلاطين واطلاقه اللسان في الاعراض وتعديه باللسان في المناظرة
وقصد الاستحقاق انتهى الثاني عطف المصنف الاصرار على الكبيرة من عطف الخاص على العام لان الاصرار
كبيرة وفي المسألة ابحاث اخر الثالث قوله والكبيرة المعصية الموجبة للحد وهي القتل والزنا والسرقة والقذف
وقطع الطريق والشرب وترك الصلوة المفروضة واخراجها عمدا عن وقت العذر والضرورة وتقديمها
على الوقت بلا عذر والصغيرة ما لا يوجب الحد وبعضها اقرب الى الكبيرة من بعض لاختلافهم في انه صغيرة او
كبيرة اختلف الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم في الكبائر وفي الفرق بينها وبين الصغائر فقال الواحدي
وغيره الكبائر كلها لا تعرف اي لا تنحصر وقال الاكثرون انها معروفة اي محصورة وعلى هذا فمنهم من
ذكرها مفصلة كالقاضي الحسين والروياني ومنهم من ضبطها بضابط وهؤلاء اختلفوا فمنهم من قال انها المعصية
الموجبة للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد بنص كتاب او سنة قال الرافعي وهذا الكثر ما يوجد
لهم وهم الى ترجيح الوجه الاول اميل ولكن الثاني اوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر قال الاذرعي وغيره وهو اصل
مما قبله فان اكل الربا ومال اليتيم وقطع الرحم والعقوق والسحر والنميمة وشهادة الزور وغيرها من الكبائر
ولا حد فيها انتهى الثالث قال الامام في الارشاد وغيره كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة
فهي مبطلة للعدالة الرابع ان الكبيرة كل فعل نص الكتاب على تحريمه وكل معصية توجب في جنسها حدا من قتل او غيره
وترك كل فريضة مأمور بها على الفور والكذب في الشهادة والرواية واليمين ولم يزد الرافعي على هذه الوجوه الاربعة
وجرى على ذلك في الروضة واعتمد المصنف الاول لقول الرافعي وهم الى ترجيحه اميل ولا يوافقه ما ذكره بعد من
التفصيل كما تقدم التنبيه عليه وقال ابن عبد السلام الاولى ضبط الكبيرة بما يشعر بتهاون مرتكبها بدينه اشعار
اصغر الكبائر المنصوص عليها قال واذا اردت الفرق فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها فان
نقصت عن اقل الكبائر فهي صغيرة والا فكبيرة قال الاذرعي وكيف السبيل الى الاحاطة بالكبائر المنصوص عليها
حتى ينظر في اقلها مفسدة ويعتبر بها مفسدة الذنب الواقع هذا متعذر انتهى وقال ابن الصلاح الكبيرة
كل ذنب عظم عظما يصح معه ان يطلق عليه اسم الكبيرة ويوصف بكونه عظيما على الاطلاق ولها امارات منها

ايجاب الحد ومنها الايعاد عليها بالعذاب بالنار ونحوها في الكتاب والسنه ومنها وصف فاعلها بالفسق
ومنها اللعن وقال البارزي التحقيق ان الكبيرة اصغر الكبائر المنصوص عليها فذلك كما لو قتل من يعتقده معصوما
وظهر انه مستحق لدمه او وطي امراه ظانا انه زان فاذا هي زوجته او امته قال الاذرعي والزركشي وهذا اخذه
من كلام الشيخ عز الدين وابن الصلاح والصغيره تقابل الكبيرة في كل ضابط مما تقدم وانما عرفها المصنف بما لا
يوجب الحد لانه جرى على الضابط الاول ومن ذكر الكبائر مفصله ذكر منها جملا اذ لا مطمع في الاستيعاب ومن
الاصحاب من قال هي سبع وقيل خمس عشره وعن ابن عباس انها الى السبعين اقرب منها الى سبع وعنه انها الى السبع
مايه اقرب وانما قدم المصنف القتل لانه اكبر الكبائر بعد الشرك ويلتحق بالشرك التعطيل والبدع التي تجر
الى الشرك كالتجسيم وقيل ان الزنا اكبر الكبائر بعد الشرك والصحيح الاول وافحش انواع الزنا الزنا بحليلة الجار
وجعل صاحب الاحيا الزنا اكبر من اللواط قال لان الشهوه داعيه اليه من الجانبين فيكثر وقوعه ويعظم اثره في الضرر
بكثرته انتهى واطلاق المصنف ان السرقه كبيره هو كاطلاق الشيخين وهو يشمل سرقة القليل والكثير لكن قال
الحليمي كما نقله في الخادم واقره ان كان المسروق شيئا تافها فصغيره الا ان يكون صاحبه لا غنى به عنه فذلك كبيره
وان لم يجب الحد انتهى واطلاقه ايضا الشرب يشمل شرب الخمر والنبيذ المختلف فيه والذي قاله الرافعي لما عد الكبائر
وشرب الخمر وشرب كل مسكر ملحق بشرب الخمر ولا فرق في الخمر بين القدر المسكر والقليل الذي لا يسكر قال ابو سعد
وفي الشرب من غير الخمر خلاف اذا كان الرجل شافعيا قال في الخادم ومراده انه لا فرق في الخمر بين القدر المسكر
والقليل الذي لا يسكر اشار به الى مفارقه النبيذ الخمر وهو ان الخمر يستوي قليله وكثيره واما النبيذ المختلف
فيه فان شرب القليل منه معتقدا تحريمه ففي كونه كبيره خلاف لاجل اختلاف العلما فيه وقد صرح الرافعي فيما بعد
فيه بوجهين وان الاكثرين على الرد انتهى ولهذا اطلق المصنف الشرب لكن يرد عليه معتقد الحل كالحنفي وقال في
الخادم ايضا ولو استعمل الخمر للتداوي على القول بالتحريم فيحتمل ان يقال ليس بكبيره اذ قلنا لا يجب فيه الحد
كما صححه النووي ويحتمل خلافه للجراه وما اطلقه من ان اخراج الصلوه عن وقتها عمدا من وقت العذر والضروره
كبيره هو الصحيح وفي المهذب حكايه وجه ان ترك الصلوه الواحده الى ان يخرج وقتها اي بغير عذر ليس بكبيره وانما ترد
الشهاده به اذا اعتاده قوله والمراد من الاصرار الاكثار منه سوا كان من نوع واحد او انواع مختلفه ومع هذا اذا
غلبت طاعته معاصيه فلا تضر المداومه على نوع منها ما ذكره هو قضيه كلام الرافعي والنووي وبه صرح ابن سراقه
وعباره الرافعي وهل الاصرار السالب للعداله هو المداومه على نوع من الصغاير ام الاكثار منها سوا كانت من نوع
واحد او انواع مختلفه منهم من يفهم كلامه الاول ومنهم من يفهم كلامه الثاني ويوافقه قول الجمهور ان من غلبت
طاعته معاصيه كان عدلا ومن غلب معاصيه طاعته كان مردود الشهاده ولفظ الشافعي في المختصر قريب منه
واذا قلنا به لم تضر المداومه على نوع واحد من الصغاير اذا غلبت الطاعات وعلى الاول تضر انتهى واعترضه في المطلب
بان مقتضاه ان مداومه النوع الواحد تضر على الوجهين اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه في ضمن
حكايته قال ان الاكثار من نوع واحد كالاكثار من الانواع وحينئذ لا يحسن معه التفصيل ثم يظهر اثرها فيما
لو اتى بانواع من الصغاير ان قلنا بالاول لم تضر لمشقه كف النفس عنه وهو ما حكاه في الابانه وان قلنا بالثاني
ضر وتبعه في المهمات وقال يدل على ما ذكرناه انه خالف المذكور هنا وجزم في الكلام على الاولياء وفي الرضاع بان
المداومه على النوع الواحد تصير كبيره واجاب عنه الامام البلقيني في تصحيح المنهاج بان الاكثار من النوع عين

كل ذنب قرن به وعيد او حد او لعن او اكثر من مفسده او اشعر بتهاون مرتكبه اشعارا صح

المداومه

المداومة فان المراد الاكثرية التي تغلب بها معاصيه على طاعته وهذا غير المداومة فالمؤثر على الثاني انما هو
الغلبة لا المداومة قال ويرد على قول الرافعي ان على الثاني لا تضر المداومة على نوع من الصغائر ولا على انواع
اذا غلبت طاعته معاصيه قال ويكون الاحتمالان على هذا مختلفين في حالة ومتفقين في حالة ومختلفان فيما
اذا داوم على نوع ولكن الاغلب طاعته فعلى الاول يفسق وعلى الثاني لا يفسق ويختلفان فيما اذا اتى بانواع
وصادف اكثر من الطاعات ولم يداوم على نوع من المعصية فعلى الاول لا يفسق وعلى الثاني يفسق ويتفقان
فيما اذا داوم على نوع وهو اكثر من طاعته على انه يفسق والرجوع في الغلبة للعرف فانه لا يمكن مراد مدة العمر
فالمستقبل لا يدخل في ذلك ولولا ذلك لما ذهب ما البنوة وغيرها ولهذا قال الشافعي رضي الله في المختصر ليس من
الناس احد نعلمه الا ان يكون قليلا يمحض الطاعة والمروة حتى لا يخلطها بالمعصية ولا يمحض المعصية وترك
المروة حتى يخلطها بشي من الطاعة والمروة فان كان الاغلب على الرجل الاظهر من امره الطاعة والمروة قبلت
شهادته واذا كان الاغلب الاظهر من امره المعصية وخلاف المروة ردت شهادته قال البلقيني في تصحيح
المنهاج واتفق الاصحاب على ان المراد الصغائر فان الكبيرة بمجردها تخرج عن العدالة وان كان الاغلب
الطاعة انتهى وهنا امران الاول قال في المطلب اطلقوا الاصرار ولم اظفر فيه بما يثلج الصدر غير ان الماوردي
وابا الطيب فسراه في الكلام على التوبة بالعزم في قوله تعالى ولم يصروا وعبر عنه بعضهم بالمداومة انتهى قال
الزركشي والحق ان الاصرار الذي يصير به الصغيرة كبيرة اما تكررها بالفعل وهو الذي تكلم فيه الرافعي وفرع
فيه الخلاف في ان العبرة بمداومة النوع الواحد او الجنس واما تكررها في الحكم وهو العزم عليها قبل تكفيرها
وهو الذي تكلم فيه ابن الرفعة وانما يكون العزم اصرارا بعد الفعل وقبل التوبة فلو نسي الذنب والعزم ثم خطر
له فعله مع عدم تذكر ما وقع منه ففي كون ذلك اصرارا احتمال لانه لم يوجد العزم المستصحب والظاهر نعم من
جهة اهماله التوبة انتهى الثاني قال الشيخ عز الدين المعاصي والطاعات انما يكون كذلك بحسب ظن فاعلها فمن
اتى مصلحة يظنها او يعتقدها مفسدة ثم ظهر كذب ظنه كما لو قتل من يظنه معصوما فبان مستحق القتل ونحو
ذلك فانه يعصي ويفسق ويسقط عن ولايته وترد شهادته وروايته لكن لا يحد لعدم تحقق المفسدة ومن اتى
مفسدة وظنها مصلحة واجبة او مندوبة او مباحة كما لو وطي امراة يظنها زوجته فبانت اجنبية لم يعص ولم
يقدح في شهادته قال وقد يكون الشي في الظاهر معصية لكن يقترن به نية صالحة يخرجه عن ذلك كالشهادة
على المكوس واخذ الظلمة الاموال اذا قصد بها الشاهد حفظها على اربابها والشهادة لهم ليرجعوا به في وقت اخر
عند امكانه برجوع السلطان الى العدل او تولية عدل فان ذلك يجوز وان قصد اعانة الظلمة لم يجز ويجوز
ان يلحق الاجرة بنية ردها الى اربابها الا ان يكون من العلماء الذين يعلوم الناس فلا يجوز لانهم لا يطلعون
على النية انتهى **قوله** ومن الصغائر القريبة من الكبيرة غصب المال والفرار من الزحف واكل الربا واكل مال
اليتيم وعقوق الوالدين والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتمان الشهادة بلا عذر والافطار في رمضان متعمدا
واليمين الفاجرة وقطع الرحم والخيانة في الكيل والوزن وضرب المسلم بغير حق وسب الصحابة واخذ الرشوة والسحر
والدياثة والقيادة والسعاية ومنع الزكوة وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قادرا ونسيان القران
واحراق الحيوان وامتناع المراة من زوجها بلا عذر واليأس من رحمة الله والامن من مكره والوقيعة في اهل العلم ومسكه
القران بعد ما والظهار واكل لحم الخنزير والميتة بلا عذر والوطي في الحيض غير مستحل واتيان البهيمة واللواط

بالزوجه والامه وشهاده الزور ٥ استمل كلامه على مسائل وكلها عدها في الروضه واصلها من الكباير وهو المعتمد

بخلاف ما قاله المصنف الا اللواط بالزوجه والامه فلم يذكره وانما جعل المصنف في ذكره من الصغاير لانه مقتضى

الضابط الذي ذكره فمنها غصب المال واطلاق المصنف يشمل القليل والكثير وكذا اطلقه الرافعي ولا نبوي له وشرط

ابو سعيد الهروي في غصب المال ان يبلغ ربع دينار قال في الخادم واضافه الربع الى الدينار هو الصواب الثابت في النسخ

المعتمده ووقع في بعض النسخ اسقاط ربع واهمله في الروضه بقوله وشرط الهروي كونه نصابا وفيه الباس لاحتماله نصاب

الزكاه والمراد الاول انتهى ومنها الفرار من الزحف واطلقه المصنف كالشيخين اعتمادا على ما تقدم في بابه فان | خرج المصنف هنا ولم يكن شيئا

العدو اذا زاد على الضعف لا يحرم الفرار الا ما استثني ومنها اكل الربا ونقله الرافعي عن صاحب العده واقره

قال ابن عبد السلام لم اقف على المفسده المقتضيه لجعل الربا من الكباير ولم اقف فيها على ما يعتمد على مثله فان

كون مال الربا مطعوما او قيم الاشيا لا يقتضي مفسده عظيمه يكون من الكباير لاجلها وقد تعالى انه من اكل المال

بالباطل ومنها اكل مال اليتيم قال ابن دقيق العيد وهو مجرب بسو الخاتمه اعاذنا الله من ذلك ومنها عقوق | وما رعى النعم كال

الوالدين وقطع الرحم وسبق الكلام على ما يتعلق بهما في اخر كتاب الهبه ومنها الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم | النعم في ذلك صحيح

عمدا ولنا وجه انه رده قاله الشيخ ابو محمد وتوقف الرافعي في كون قطع الرحم من الكباير ومنها كتمان الشهاده

بلا عذر ونقله الرافعي عن صاحب الشامل واقره قال ابن عبد السلام وضوطاهر في مال خطير فان وقع في يسير

كزبيبه او تمره فمشكل ويجوز ان يجعل من الكباير فطاما عن هذه المفسده كما جعل شرب قطره من الخمر من الكباير

وان لم يتحقق المفسده ويجوز ان يضبط ذلك المال بنصاب السرقه قال ولذلك العذر في اكل مال اليتيم ومنها

اليمين الفاجره وتسمى اليمين الغموس وهي التي يحق بها باطلا او يبطل حقا سميت غموسا لانها تغمس صاحبها

في النار قال في الخادم وتعالى ان كثره الايمان وان كان صادقا يقتضي ذلك كما قيل به في كثره المخاصمه انتهى

وهو بعيد ومنها ضرب المسلم بغير حق كذا نقله الشيخان عن صاحب العده على الزايد على ذلك ثم قال

والمقيد بالمسلم لا مفهوم له فالذمي كذلك ومنها السحر وذكره في زوايد الروضه واستدل له بما في

صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم جعله من السبع الموبقات قال في الخادم والمراد ان يتعاطاه الانسان قال

وفي الحديث تعلم السحر وظاهره ان مجرد التعلم كبيره وان لم يعمل به فيجوز ان يكون كل منهما كبيره والعمل

به اعظم من مجرد تعلمه وقد قال في الروضه قبيل باب العاقله الصحيح الذي قطع به الجمهور ان تعلمه وتعليمه

حرامان وقيل مكروهان وقيل مباحان ثم نقل عن بعضهم ان السحر قسمان قسم يكفر به وهو ان يعتقد

لنفسه وقسم لا يكفر به وهو ان لا يعتقد ذلك ومنها الدياثه والقياده ولذلك ذكره في الروضه قال

في الخادم وهو يقتضي تغايرهما وكلام ابي عبيده يقتضي خلافه وقال في المهمات الدياثه بالثا المثلثه بعد الالف

هي ان يكون له جاريه يجمع الناس عليها لسماع غنايها اما باحضار الناس اليها او باحضارها الى الناس

كذا صرح به الشافعي واسم الفاعل منه ديوث وفي الرافعي ذكر القياده وفسرها بالتفسير المعروف وهو

الجمع بين الرجال والنسا وقد فسر هذه الالفاظ في اخر الطلاق بالالفاظ المذكوره هنا فقال قال

النمه القواد من يحمل الرجال الى اهله ويخلي بينهم ويشبه ان لا يختص بالاهل قال وفيها ان

الديوث من لا يمنع الناس الدخول على زوجته وقال في الوقم هو الذي يشتري جاريه تغني للناس هذا كلامه

انتهى قال الاذرعي لا حاجه الى زياده بين الرجال والنسا في كلام الرافعي بل هي بين الرجال والمرد افحش انتهى

قرٮ

وقد احسن المصنف في حذف ذلك ومنها السعاية وهي ان يذكر عند السلطان بما يقتضي ضرره ومنها ترك
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قاله زاد وهذا نقله الرافعي عن صاحب العدة ثم قال وللتوقف فيه مجال وجرى عليه
في الروضة والتوقف من جهة التعميم قال الاذرعي قال وينبغي ان يفصل في النهي عن المنكر فيقال ان كان
كبيرة فالسكوت عليه مع امكان دفعه كبيرة وان كان صغيرة فالسكوت عليه صغيرة ويقاس ترك المامور
به بهذا اذا قلنا ان الواجبات تتفاوت وهو الظاهر انتهى واشار اليه في الخادم ومنها نسيان القران
وهذا نقله الرافعي عن صاحب العدة ثم قال وللتوقف فيه مجال ولذلك فعل في الروضة ثم قال قلت قد روى
ابو داود والترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرضت علي ذنوب امتي فلم ار ذنبا اعظم من سورة من
القران اوتيها او اية اوتيها رجل ثم نسيها لكن في اسناده ضعف وتكلم فيه الترمذي انتهى قال في الخادم وتكلم
الترمذي فيه من جهة رواية عبد المطلب فانه لم يسمع من انس ولا غيره من الصحابة الا قوله حدثني من
شهد خطبة النبي صلى الله عليه وسلم قال وقد حمل الشيخ شهاب الدين ابو شامة المقدسي الاحاديث في ذم
نسيان القران على ترك العمل فان النسيان هو الترك قال الله تعالى ولقد عهدنا الى ادم فنسي قال وللقران (التلاوة من قبل)
يوم القيامة حالتان احداهما الشفاعة لمن قراه ولم ينس العمل به والثانية الشكاية لمن نسيه اي تركه متهاونا
به ولم يعمل بما فيه قال ولا يبعد ان يكون من تهاون به حتى نسي تلاوته كذلك انتهى وجرى الاذرعي على هذا
الاخير ثم قال وفي نسيان القران حديث ضعيف وموضع كون نسيانه كبيرة اذا كان عن تهاون وتكاسل
انتهى ومنها احراق الحيوان بالنار نقله الرافعي عن صاحب العدة ثم قال وللتوقف فيه مجال وجرى عليه
في الروضة قال في الخادم والتوقف من جهة اطلاقه فانه اذا لم يمكن قتله الا بها او دعت الى ذلك الحاجة
فانه يجوز ومنها الوقيعة في اهل العلم وحملة القران نقله قال في الخادم وهذا مبني على ان الغيبة
من الكبائر وفيه خلاف سياتي وفي فتاوى البديعي من الحنفية من استخف بالعالم طلقت امراته وكانه
جعله ردة انتهى ومنها الوطء في الحيض عند سكوته هذا الفرع ذكره في زوائد الروضة ولم يعتده بما اقتضى
به المصنف وعبارته ونقل المحاملي في كتاب الحيض من مجموعه ان الشافعي قال الوطء في الحيض كبيرة انتهى
قال في الخادم وينبغي ان يلحق به من وطئ زوجته في دبرها فقد سماه في الحديث لعنة انتهى وظاهر عبارته انه لم
يظفر بنقل في ذلك والمصنف ذكره وهو يحتمل ان يكون من كبيسه او لبيسه وذكر ايضا اللواط بالامة واتيان
البهيمة لكنه يرى ان ذلك كله من الصغائر الغريبة من الكبائر كما تقدم وتقييد المصنف ظاهر حيث يكون
تحريم الوطء في الحيض مجمعا عليه ومنها شهادة الزور وهي الشهادة بما لا يعلمه قال الشيخ عز الدين ثم ان كان
كاذبا اثم ثلاثة اثام اثم المعصية واثم اعانة الظالم واثم خذلان المظلوم بتفويت حقه وان كان صادقا اثم
اثم المعصية لا غير لانه تسبب الى ارادة الظالم وابطال المظلوم الى حقه قال ومن شهد بحق يعلمه فان كان
صادقا اجر على قصده وطاعته وعلى ايصال الحق الى مستحقه وعلى تخليص الظالم من الظلم وان كان كاذبا بسبب
سقوط الحق الذي تحمل الشهادة به وهو لا يشعر بسقوطه اثيب على قصده ولا يثاب على شهادته لانها مضرة
بالخصم قال وفي تغريمه ورجوعه على الظالم بما اخذه من المظلوم نظر اذ الخطا في الاسباب والمباشرات والعمد
سيان في باب الضمان انتهى ومالم اذكره مما ذكره المصنف ظاهر ولم ار فيه بحثا وهنا فوائد منها قال في زوائد
الروضة في صحيح البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل النميمة كبيرة قال في الخادم يشير الى ما رواه البخاري في

حديث المقبوس انهما ليعذبان وما يعذبان في كبير وانه لكبير ومعناه انه ليس بكبير في ظنكم لكنه عند الله كبير
او ليس بكبير اجتنابه على من اراد الله لا انه ليس بكبير من حيث المعصية انتهى وفي الاذكار ان رجلا اتى الى عمر
بن عبد العزيز فذكر له عن رجل شيئا فقال ان شئت نظرنا في امرك فان كنت صادقا فانت من اهل هذه الاية
ان جاءكم فاسق بنبا وان كنت كاذبا فانت من اهل هذه الاية هماز مشاء بنميم وان شئت عفونا عنك فقال العفو
يا امير المؤمنين لا اعود الى ذلك ابدا قال ورفع رجل قصة الى الصاحب ابن عباد يحثه فيها على اخذ مال يتيم وكان
مالا كثيرا فكتب على ظهرها النميمة قبيحة وان كانت صحيحة والميت رحمه الله واليتيم جبره الله والمال ثمره الله والساعي
لعنه الله ومنها قال الاذرعي يشبه ان يكون قتل الهر الذي ليس بموذ عمدا من الكبائر لان امراة دخلت النار
في هرة الحديث ويلتحق بها ما في معناها ولذلك المصور وغيره مما ثبت لعن فاعله قال وعد بعضهم منها الشرب
من اناء ذهب او فضة والتختم بالذهب ولبس الحرير والجلوس عليه للرجال وعد العراقيون منها سماع الاوتار والمعازف
والمزمار العراقي ونحوها ورد الشهادة بالمرة الواحدة والمشهور ان ذلك كله من الصغائر ومنها قال ابو طالب
مكي الكبائر سبع عشرة اربع في القلب الاشراك بالله تعالى والاصرار على معصيته والقنوط من رحمة الله والامن من مكره
واربع في اللسان قذف المحصنات وشهادة الزور والسحر واليمين الغموس وثلث في البطن اكل اموال
اليتامى ظلما واكل الربا وهو يعلم وشرب كل مسكر واثنان في الفرج الزنا واللواط واثنان في اليد القتل والسرقة
وواحد في الرجل الفرار من الزحف وواحد في جميع الجسد عقوق الوالدين انتهى ومنها في قواعد ابن عبد السلام
ان الظاهر ان من قذف محصنا في خلوة بحيث لا يسمعه الا الله والحفظة ان ذلك ليس بكبيرة موجبة للحد
لانتفاء المفسدة قال الاذرعي وما قاله محتمل اذا كان صادقا فان كان كاذبا فعقيبه نظر للجراة على الله بالفجور
قوله ومن الصغائر المتفق على انها صغيرة لا كبيرة النظر الى ما لا يجوز والغيبة والكذب الذي لا حد فيه ولا
ضرر والاشراف على بيوت الناس وهجرة المسلم فوق ثلاث ومجاوزة حد الشرع في الخصومات والسكوت على
الغيبة والنياحة والصياح وشق الجيب في المصيبة والتبختر في المشي والجلوس مع الفساق ايناسا لهم والصلوة
المنهية في الاوقات المكروهة وادخال الصبيان والمجانين والنجاسات المسجد وامامة قوم يكرهونه لعيب
فيه والعبث في الصلوة والضحك فيها وتخطي رقاب الناس يوم الجمعة والتغوط مستقبل القبلة وكشف العورة في
الحمام ○ ما ذكره نقل الرافعي عن صاحب العدة انه من الصغائر ولم يذكر انه متفق عليه وزاد عليه الضحك من غير
عجب والبيع في المسجد واما قول المصنف ومجاوزة حد الشرع في الخصومات فهو ما اختاره الرافعي وسيأتي ذكر ما
فيه من البحث ونقل عن صاحب العدة ان من الصغائر كثرة الخصومات وان كان الشخص محقا قال الرافعي
بعد نقله ذلك ولك ان تتوقف في كثرة خصومات المحق وينبغي ان لا يكون معصية اذا راعى حد الشرع وتخطي الرقاب
فانه معدود من المكروهات دون المحرمات وكذا الكلام والامام يخطب انتهى قال في الخادم توقف الرافعي
هنا يقتضي اختصاص الصغائر بالمحرمات وان المكروهات لا يطلق عليها صغائر قال ابن الرفعة وهو الاقرب
لكن اللعب بالشطرنج لا يحرم على المذهب وقد عده الغزالي من الصغائر انتهى قال وهذا من الرافعي وابن الرفعة
وصاحب الروضة في زوائده التي سنذكرها يقتضي انهم فهموا ان مراد صاحب العدة الصغائر التي ياثم بها
وفيه توقف والظاهر انه اراد الاعم من ذلك ومما يقتضي رد الشهادة من نقيض المروة ولهذا ذكر من جملتها المحق
في الخصومة فانه لا يقول احد بتاثيمه وانما هو من باب ترك المروات وكذا الضحك من غير عجب ونحوه فان قلت

فالطلاق

فاطلاق الصغيرة على ما لا اثم فيه خارج عن الاصطلاح قلت المراد ان حكمها حكم الصغيرة في رد الشهادة
اذا اصر عليه وقد ذكر الرافعي في الكلام على المروءة ان من اعتاد ترك السنن الرواتب وتسبيحات الركوع
والسجود ردت شهادته لتهاونه بالسنن فهذا صريح في ان المواظبة على ارتكاب خلاف المسنون ترد
الشهادة به مع انه لا اثم فيه وقال في الاحياء ان المباح يصير صغيرة بالمواظبة كاللعب بالشطرنج واطلق
الحليمي ان رد السائل صغيرة وقد اطلقا اسم الصغيرة على ما لا يحرم وقد ظهر بهذا ان ما لحظه الرافعي في
الخصومات وصوبه النووي في زوائده حيث قال والصواب في الخصومات ما قاله الرافعي ليس كما قالا
فانه لم يلاق كلام صاحب العدة فانه لم يقل انه معصية كما ان تارك السنن ليس بعاص وترد شهادته للتهاون
ولا شك ان كثرة الخصومات وعدم الاغضاء والتجاوز تورث شراره وجراه وقد ذكر الشافعي في الام ان عليا رضي
الله عنه وكل في خصومة وهو حاضر قال وكان يقول ان الخصومة لها قحما وان الشيطان يحضرها هذا
لفظه في اختلاف العراقيين وقوله قحما هو بضم القاف وفتح الحا المهملة اي شدة قال المطرزي في المعرب
وفتح القاف خطا وفي الحديث الصحيح ابغض الرجال الى الله الالد الخصم اي كثير الخصومة وقال ابن خيران
في اللطيف في وصف اخلاق الشاهد ولا يكثر الحلف بالله ولا يكثر الخصومات فانه يذهب هيبته وفي
معنى الالد في الخصومة المخاصم بغير علم كوكلا القاضي صرح به الغزالي ونقله عنه النووي في الاذكار فقال في
باب ما يذم من الالفاظ بعد ان حكى عن بعضهم ما رايت شيا اذهب للدين ولا انقص للمروءة ولا اضيع للذة ولا اشغل
للقلب من الخصومة فان قلت لا بد للانسان من الخصومة لاستيفا حقوقه فالجواب ما اجاب به الغزالي
ان الذم المتاكد انما هو لمن خاصم بالباطل او بغير علم كوكيل القاضي فانه يتوكل في الخصومة قبل ان يعرف ان
الحق في اي جانب هو فيخاصم بغير علم ويدخل في الذم ايضا من يطلب حقا لكنه لا يقتصر على قدر الحاجة بل يظهر
اللدد والكذب للايذا او التسليط في تحصيل حقه هذا هو المذموم انتهى قال وعدم قبول شهادة وكلا القاضي
مشهور عرفه انتهى تنبيه قضية كلام الرافعي موافقته لما نقله عن صاحب العدة في غير ما توقف فيه وعليه جرى
المصنف وليس كذلك اما النظر لما لا يجوز فقد اطلق الماوردي وغيره انه اذا تعمده بشهوة لغير حاجة يفسق
وترد شهادته وكذا لو عاوده عبثا لا لشهوة قال الزركشي الظاهر انه لا يفسق بمجرد ذلك اذا غلبت طاعاته
وقال الاذرعي نحوه وعبارته المختار انه لا يفسق بذلك اذا غلبت طاعاته كالقرب من الزنا ولا يكون ذلك كبيرة يخرج من
العدالة نعم لو ظن الفتنة ثم اقتحم النظر فيظهر كونه كبيرة واما الغيبة فاطلاق القول بانها من الصغاير ضعيف
او باطل كما قاله الاذرعي وعبر الزركشي بان الصواب انها كبيرة وقد نقل القرطبي المفسر وغيره الاجماع على انها من
الكباير ونقله غير واحد والقران والاحاديث متظافرة على ذلك ففي الصحيح سباب المسلم فسوق واخرج البيهقي باسناد
حسن عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اكبر الكباير استطالة المرء في عرض رجل مسلم بغير حق وفي الصحيح
خطبته صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع ان دماكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة هذا البلد في هذا اليوم قال
ابن المنذر حرم النبي صلى الله عليه وسلم الغيبة مودعا بذلك امته وقرن تحريمها بتحريم الدما والاموال ثم زاد تحريم ذلك
تاكيدا باعلامه ان تحريم ذلك كحرمة البلد الحرام والشهر الحرام وفي ابي داود عن انس مرفوعا مررت ليلة اسري بي
بقوم لهم اظفار يخمشون وجوههم فقلت من هؤلا يا جبريل قال هؤلا الذين ياكلون لحوم الناس ويقعون
في اعراضهم وعن عايشة قلت للنبي صلى الله عليه وسلم حسبك من صفية كذا وكذا تعني قصيرة فقال لها لقد قلت كلمة لو مزجت بما

البحر لم يجده صحح الترمذي قال النووي وهذا من اعظم الزواجر عن الغيبة قال الزركشي والمراد من صرح بانها من الصغائر

غير الغزالي وصاحب العدة والتعجيز والعجب من سكوت الرافعي عليه وقد نقل القرطبي الاجماع على انها كبيرة ولكن الوقيعة في اهل العلم من

الكبائر ولذلك قوله هنا ان السكوت على الغيبة صغيرة وقد نقل فيما قبل ان السكوت على ترك المنكر كبيرة وقال

الاذرعي نحوه ثم قال وافضل الدرجات انه ان لم يمتنع اجماع ان يفصل بين غيبة اهل الكرامات وغيرهم ويحوز ان

لا يفصل سدا للباب كما سبق في الخمر فقال ان للغيبة حلاوة كحلاوة التمر وضراوة كضراوة الخمر عافانا الله

منها ووصى عنا حقوق اربابها انتهى وهل الغيبة ذكر المساوي في الغيبة كما يقتضيه اسمها او لا فرق بين الغيبة والحضور

ويقتضيه كلام ابن فورك الاول حيث قال الغيبة ذكر العيب بظهر الغيب ومثله قول سليم الرازي الغيبة ان يذكر

الانسان من خلفه بسوء وان كان فيه وقال ابن سيده في المحكم لا يكون الا من ورائه وخصها الغزالي في المعاصي

بالصفات التي لا تذم شرعا فانه سيل عن حد الغيبة فقال ان كان فيه صفة مذمومة يعني شرعا كشرب الخمر والزنا

جاز ان يذكره لقوله صلى الله عليه وسلم اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس غير ان المستحب ان لا يذكره وكذا يستحب

الستر هذا اذا لم يكن في ذكره غرض فان كان له فيه غرض كما اذا اراد شخص ان يشاركه اخذا وبيا لحه تعين على المسؤل

اذا سيل عنه ان يبين ما فيه وليس من الغيبة واما اذا كان فيه صفة غير مذمومة اي شرعا كالعور والشلل فان ذكره

غيبة انتهى قال في الخادم وما ذكره من الجواب في الاول ضعيف لا يوافق عليه والحديث المذكور ضعيف واورده

الحاكم بلفظ ليس للفاسق غيبة وقال انه غير صحيح والمعتمد في الباب قوله صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا

الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره رواه مسلم انتهى وقال الاذرعي نحوه وقال صاحب الاحيا حد الغيبة ان يذكر اخاك

بما يكرهه لو بلغه سوا ذكرت نقصانا في دينه او في نفسه او في خلقه او في فعله او في قوله حتى في ثوبه وداره ودابته

وقال قوم لا غيبة في الدين وهو فاسد وقد اجمعت الامة على انه ذكره بما يكره وبه جا الحديث وهذا يرد على ما قاله

القفال ثم قال صاحب الاحيا ايضا ومما يبيح الغيبة ان يكون مجاهرا بالفسق كالمخنث والمتجاهر بشرب الخمر

ومصادره الناس بحيث لا يستنكف من ان يذكر به فاذا ذكر عنه ما يتظاهر به فلا اثم فيه لقوله صلى الله عليه وسلم من

القا جلباب الحيا فلا غيبة له وهذا رواه البيهقي في سننه قيل واسناده ضعيف وسيل الغزالي في فتاويه عن غيبة

الكافر فقال هي في حق المسلم محذورة لثلاث علل الايذا وتنقيص خلق الله فان الله خالق لافعال العباد وتضييع

الوقت بما لا يعني قال والاول يقتضي التحريم والثاني الكراهة والثالث خلاف الاولى قال والذمي كالمسلم فيما يرجع

الى المنع من الايذا لان الشرع عصم عرضه ودمه وماله واما الحربي فليس بمحرم على الاول ومكروه على الثاني واما

المبتدع فان كفر فكالحربي والا فكالمسلم واما ذكره ببدعته فليس مكروها انتهى وقال ابن المنذر في قوله صلى الله عليه وسلم

ذكرك اخاك بما يكرهه دليل على ان من ليس باخ لك من اليهود والنصارى وساير اهل الملل او من اخرجته بدعة

ابتدعها الى غير دين الاسلام لا غيبة له انتهى قال في الخادم وهذا قد ينازع فيه ما قالوه من السوم على سوم اخيه

ونحوه والصواب من العلل التي ذكرها الغزالي العلة الاولى واما الضحك من غير عجب ففي كونه حراما نظر وغايته الكراهة

على ما فهمه الرافعي من كلام العدة واما على ما قرره الزركشي من انه اراد الرد للشهادة فلا اعتراض به لانه يشعر بخلل

في المروة وان لم يكن حراما وقد يعد من المصنف لم يذكر هذا واما الكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر فاطلاق التحريم فيه

ممنوع فان الكذب قد يكون مباحا وقد يكون واجبا كما قاله في الاحيا قال وضابطه ان كل مقصود محمود يمكن التوصل

اليه بالصدق والكذب جميعا فالكذب فيه حرام وان امكن التوصل اليه بالكذب وحده فمباح ان كان تحصيل ذلك المقصود

مباحا وواجبا ان كان واجبا كما ان عصم دم المسلم واجب فاذا راى مسلما اختفى من ظالم فالكذب فيه واجب ومهما
كان لا يتم مقصود حرب او اصلاح ذات البين او استمالة قلب المجني عليه الا بالكذب فالكذب فيه مباح
وذكر الشيخ عز الدين نحوه في القواعد وجعل من الواجب الكذب في انكار الوديعة اذا قصدها ظالم والاكراه على الترك
باللفظ وزاد الامران احدهما انه يشمل القليل والكثير وفي كلام الشافعي في الرسالة ما يدل له حيث قال الكذب
منهي عنه بكل حال وقال الرافعي في باب الرهن ان الكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصما في شيء ثم شهدا
في حادثة قبلت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم وما ذكره ظاهر ان هذا صغيرة لكن ذكر في البحر
ان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل شهادة رجل في كذبة كذبها قال وهذا مرسل وفي روضة الحكام هل يسقط الشهادة بالكذب
مرة وجهان ومما يستثنى ايضا الكذب في الشعر الذي ليس هجاء وهل يشترط التورية او تحته تخريج خلاف فيه مما
اذا اكره على الطلاق وقدر على التورية هل يشترط او لا والارجح لا واما كون هجر المسلم فوق ثلاث بلا سبب يجوزها
صغيرة قال الاذرعي فيه نظر ويقرب ان يكون كبيرة لما فيه من التقاطع والاذى والفساد ولذلك قال الزركشي لم قال
الا ان يقال يجيء ذلك في الاصرار على الهجر واما السكوت على الغيبة مع القدرة على دفعها قال الزركشي فالاشبه انه كبيرة
كالغيبة وقال نحوه الاذرعي ثم قال نعم لو لم يمكنه دفعها فيلزمه عند المكنة مفارقته من يغتاب واما النياحة وما
في معناها قال في الخادم فمقتضى الحد بالتوعد عليه ان يكون كبيرة وقال الاذرعي ان كان ذلك لسخط بالقضاء وعدم
وعدم الرضى بالمقضي فالظاهر انه كبيرة وان كان لفرط الجزع والضعف عن حمل المصيبة من غير استحضار لسخط ونحو
فيحتمل وهل يعذر الجاهل فيه نظر انتهى واما البيع والشراء في المسجد وتقدم ان المصنف لم يذكره فقد خالف فيه
في الروضة وقال المختار كراهته قال الاذرعي ويشبه ان يكون الاكثار منه واتخاذه له كالحانوت او ان يشوش
على المصلي والتالي والذاكر معصية ويوهم الحديث من رأيتموه يبيع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك فخالفه في
الروضة وقال المختار الكراهة اذا لم تغلب على الظن تنجيسهم له لكن اطلق في باب الصلاة المنع منه وهو يقتضي التحريم
قاله في الخادم وتبعته اضافي المهمات فقال واما ادخال الصبيان والمجانين فيه فقد جزم هو وغيره بادخالهم
في اشرف المساجد وهو المسجد الحرام وقال لو انه يجوز ان يحرم عنه ويلبيه ويطوف واعجب منه تجويزه ادخال البهيمة
فيه للطواف عليها من غير كراهة انتهى واما امامة القوم وهم له كارهون فممنوع فان الشافعي نص عليها على غير
كراهة كما نقله القاضي ابو الطيب على انه مكروه كراهة تنزيه وهذا مقرر في باب صلاة الجماعة واما التغوط في الطريق
فقد قال النووي في شرح المهذب هناك ظاهر كلام الاصحاب ان النهي عنه للتنزيه وينبغي تحريمه لما فيه من الاذى انتهى
قال في الخادم ومراد صاحب العدة التحريم من جهة الاذى لما فيه من الاضرار بالمسلمين باستعمال الطريق على حقه من
الطروق واما من حيث كونه اذى فلا ينتهي الى التحريم فهو ذو وجهين قال وهذا ان جرينا على ان مراد صاحب العدة
ما فهمه عنه الرافعي والظاهر خلافه ولهذا عد الدبلي في ادب القضاء ان من المروءة ان لا يسرف في الطريق وفيه اشارة
الى ان اسقاط الشهادة به من جهة خلل المروءة لا التحريم واما العبث في الصلاة فلا ينتهي للتحريم وقد استدركه
في الروضة واما تخطي الرقاب فقال الرافعي كما يعرم انه معدود من المكروهات دون المحرمات وتبعته في زوائد
الروضة هنا فقال المختار ان تخطي الرقاب حرام للاحاديث فيه وجرى عليه المصنف لكن هذا مخالف لما سبق في باب
صلاة الجمعة من الروضة وشرح المهذب وغيرهما فانه جزم فيهما بالكراهة واما التغوط مستقبل القبلة فيستثنى منه
ما اذا كان في البنيان او في الصحرا وهناك ساتر كما هو مقرر في موضعه واما كشف العورة في الحمام فيوافق

القول بانه صغيره ما في فتاوى الحناطي من يدخل الحمام بغير ازار يصير فاسقا اذا اعتاد ذلك وقضيته ان عند
عدم التعود لا يفسق بذلك لكن كلام الشافعي يقتضي انه كبيره لنقله عنه المزني قال في الخادم وينبغي ان يكون محله في
الكشف وان لم يحضره احد ان جوزنا الكشف في الخلوه لان الحمام مظنة حضور الناس لكن في ادب القضا لابن
ابي احمد الحداد المصري ان زكريا الساجي قال لا تجوز شهاده من دخل الحمام بغير مئزر او وقع في نهر بغير مئزر
ونقله ابو بكر السجستاني عن المزني عن الشافعي نصا ثم قال الحداد ان زكريا قال ليس ان ذا الا ان لم يكن
يحضره من يرى عورته لانه ليس من المروه وصوبه الحداد وقال هو مسقط للمروه وان لم يكن معصيه انتهى
وصرح ابن سراقة في ادب الشاهد بانه يسقط الشهاده غير انه قيد ذلك بما اذا كشفها من غير ضروره ولا بد منه
قوله والقبله للصائم الذي تحرك شهوته والوصال في الصوم والاستمنا ومباشرة الاجنبيه بغير جماع ووطي
الرجعيه والمظاهر عنها قبل التكفير والخلوه بالاجنبيه ومسافرة المراه بلا زوج ومحرم والنسوه الثقات والنجش
والاحتكار والتسعير والسوم على سوم اخيه والبيع على بيعه والشرا على شرايه والخطبه على خطبته وبيع
الحاضر للبادي وتلقي الركبان والتصريه وبيع المعيب بلا تبيين عيبه واقتنا الكلب الذي لا يباح اقتناوه وامساك
الخمر غير المحترمه وبيع العبد المسلم والمصحف والحديث والعلم الشرعي من الكافر واستعمال النجاسه في البدن
بلا حاجه وكشف العوره في الخلوه لغير حاجه ونحو ذلك قال شارح اللباب حيث ذكرنا ان البيع والشرا في المسجد
صغيره وفي الاعتكاف انهما مباحان فان هذا معطوف على ما قبله وهو في زوايد الروضه الا المسافره ونحوها
تقدم في ابوابه لكن قال في الخادم اطلاق القول بان مسافرة المراه بلا زوج ولا محرم ولا نسوه ثقات صغيره
محمول على غير السفر الواجب اما الواجب فالهجره يجوز لها فيها ان تسافر وحدها واما الحج فان المراه الواحده
تكفي كما هو مذكور في بابه قال واما مباشرة الاجنبيه بغير جماع فقد استثنى الحليمي منه ما اذا كان مع امراه
الاب او حليله الابن او مع اجنبيه على سبيل القهر والاكراه فيكون كبيره قال وفيه نظر انتهى وقال في المهمات
قوله من زوايده من الصغاير استعمال النجاسه في البدن لغير حاجه يشعر بالجواز في الثوب وقد اختلف فيه
كلامه كما تقدم ايضاحه قبل صلاه العيد في باب ما يجوز للمحارب لبسه انتهى **تنبيهات** الاول قال الاذرعي
ينبغي ان ذكر جمله مما تقدم وجميع ما سبق وما في معناه محمول على من يعتقد تحريم ما يتعاطاه اما اذا كان يعتقد الحل لاجتهاد
او تقليد فلا ترد شهادته كما سياتي الا ان ينضم اليه ما يسقط به المروه قال الشافعي رحمه الله في الام وكل من
تاول شيئا فاتاه مستحلا كان فيه حد او لم يكن لم ترد شهادته بذلك الا ترى ان ممن حمل عنه الدين ونصب
علما في البلدان من يستحل المتعه فيعطي بان ينكح المراه ايام بدراهم مسماه وذلك عندنا وعند غيرنا من اهل
الفقه محرم وان منهم من يستحل الدينار بعشره دنانير يدا بيد وان منهم من يرى سفك الدما ولا نعلم شيئا اعظم
منه بعد الشرك ومنهم من يرى شرب الخمر وعاب على من حرمه ومنهم من احل اتيان النساء في ادبارهن ومنهم من
احل بيوعا محرمه عند غيره قال فاذا كان هذا منهم على وجه الاستحلال كان جميع اهل الاهوا في هذه المنزله
واذا كانوا هكذا فلاعب الشطرنج وان كرهناه وبالحمام وان كرهناه اخف حالا من هولا باعا لا يحصى ولا يحد
قال صاحب روضه الحكام والاظهر انه اراد بسفك الدما اهل البغي الذين يقاتلون اهل العدل انتهى **الثاني** قال
في البحر لو نوى العود لفعل كبيره غدا كالزنا والقتل لم يصر به فاسقا بخلاف نيه الكفر لان نيه الاستدامه
شرط في الايمان بخلاف هذا انتهى وهذا مبني على ان افعال القلوب يواخذ بها وقد دق ذلك عكسه احاد وحرره
الغزالي فقال الذي يرد على القلب اربعه اشيا الخاطر وهو حديث النفس بما نحوه الميل ثم بعده الاعتقاد ثم العزم

كل مسكر غير محرم

بعدها

بعدها فالخاطر والميل لا يؤاخذ بهما والعزم يؤاخذ به قطعا واما الاعتياد فقد يكون اختياريا فيؤاخذ به وقد
يكون اضطراريا فلا يؤاخذ به انتهى قوله واللعب بالشطرنج مكروه غير محرم الا ان يكون على شكل الحيوان او اقترن
به قمار او فحش او اخراج صلوة عن وقتها عمدا وانما يكون قمارا اذا اشترط المال من الجانبين فان اخرج احدهما ليبذل
ان غلب ويمسكه ان غلب فليس بقمار ولا ترد شهادته به ما لم ياخذه فاذا اخذ وامسك ولم يرد فسق
وردت شهادته ولو لم يخرج الصلوة عن الوقت عمدا لكنه شغله اللعب به حتى خرجت وهو غافل فان لم يتكرر
ذلك منه لم ترد شهادته وان كثر فسق وردت شهادته بخلاف ما اذا تركها ناسيا هو ان اللعب بالشطرنج
مكروه كراهة تنزيه ولا يحرم خلافا للحليمي والائمة الثلاثة ومن نظر الاول قال لان الاصل عدم التحريم ولان فيه تدبير
الحروب فاشبه اللعب بالحراب وروى الشافعي عن سعيد بن جبير انه كان يلعب به وهو مستدبر ولا يراه
اي ولم ينكر عليه وكان اجماعا قال البيهقي وانما كرهه الشافعي لان الدين كرهوه اكثر ومنهم من يحتج بقوله
ثم ذكر انه قول علي وروي عنه انه مر بقوم يلعبون به فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون انتهى وفي
نسبة الكراهة للشافعي نظر فان عبارة الام ولا احب اللعب بالشطرنج وهذا صادق بان يكون خلاف الاولى
وبان يكون المراد لا احب فعله لما يودي اليه قال الامام البلقيني ولا يستبان الكراهة مذهب الشافعي انتهى
ومن قال بالتحريم قاسه على النرد واستدل باخبار ضعيفة كما قاله الزركشي وغيره منها ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال اذا مررتم بهما والدين يلعبون بالازلام والشطرنج والنرد فلا تسلموا عليهم ووجه ضعفه كما قاله
بعض ائمة الحديث ان في سنده سليمان ابن داود اليماني وهو ضعيف وسيل مالك عنه فقال الحق هو قال لا قال
فماذا بعد الحق الا الضلال وقيل انه مباح لا كراهة فيه لان اللعب به مروي عن عبد الله بن الزبير وابي هريرة و
عباس وابن عمر والحسن بن علي وكان يلعب به استدبارا سعيد بن جبير كما تقدم ومحمد بن سيرين وهشام
بن عروة والشعبي والشافعي كذا حكاه عنهم ابن شاكر في مناقب الشافعي هذا اذا لم يقترن به محظور واما
لو اقترن به قمار او فحش في الكلام او اخراج الصلوة عن الوقت عمدا ردت شهادته لذلك المقارن واشار
في الام الى نقل الاجماع في الصورة الاولى وانما يكون قمارا اذا اشترط المال من الجانبين فان اخرجه احدهما ليبذله
ان غلب ويمسكه ان غلب فليس بقمار ولا ترد به شهادته لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فلا يصح ولا يملك
المال المشروط فلو اخذه والحالة هذه وامسكه ولم يرده فسق وردت شهادته لانه غاصب فيهما ولو لم يخرج
الصلوة عن الوقت عمدا لكنه شغله اللعب به حتى خرج الوقت وهو غافل فان لم يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته
وان كثر منه فسق وردت شهادته بخلاف ما اذا تركها ناسيا مرارا لانه هنا شغل نفسه بما فاتت به الصلوة
قال الرافعي هكذا ذكروه وفيه اشكال لما فيه من تعصية الغافل اللاهي ثم قياسه الطرد في شغل النفس بغيره
من المباحات قال الامام البلقيني ولا اشكال فيه لان تعصية اللاهي الغافل اذا كان بسبب ادخله على نفسه
باختياره وقد جربه وعرف انه يوقعه في ذلك فانه ياثم به وقد اشار الى ذلك الشافعي وحكى النص وقال لكونه
في المهمات وهنا امور منها قال في التوشيح محل الكراهة ما اذا لم يواظب ولم يلعب مع من يعتقد التحريم فان
واظب عليه فقي الاحيا انه يصير صغيرة وفي الشامل خلافه ولعله الاشبه وان لاعب معتقد التحريم فالارجح
عن الوالد رحمه الله من وجهين حكاهما في الحلبيات التحريم لما فيه من الاعانة على استهلاك الحرمة والحراه وان
كان الفعل في اعتقاده غير حرام كمن نبذ وارفتح حلاب لمن يشربه ظانا انه خمر فانه يكون معينا له على المعصية

اى فى ذمته قال ونظيره هذا الوتر ايع رجلان وقت النداء احدهما يلزمه الجمعه والاخر لا يلزمه وفيهما وجهان
الصحيح المنصوص انه يحرم عليهما قال لكن مسلمنا اخف فان التحريم فى البيع على من تلزمه الجمعه معلوم عندنا
وعنده وتحريم لعب الشطرنج غير معلوم عندنا ولا عنده وانما الحرام فعله مع اعتقاد حرمته وهذا المجموع ع
لم يحصل المعاونه عليه وانما حصلت على بعضه قال وهذه دقيقه ينبغى ان يتنبه لها قال فى التوشيح ايضا
سالت الوالد رحمه الله احرم على رجل ان يسقى غيره الخمر اذا كان الشارب يظنه غير خمر والساقى يعرفه
خمرا فقال نعم فقلت لم مع ان الساقى لم يشرب ولم يعن على معصيه لان الشارب لم ياثم فقال لانه حقق
المفسده التى طلب الشارع دروها من كل احد وان عذر من لا يعلم انتهى ومنها قول المصنف الا ان يكون
على شكل الحيوان اى فانه يحرم فانه استثناه من نفى التحريم والمراد المسئله فى كلام الشيخين وذكرها الزركشى
فقال قال الماوردى اللعب بالشطرنج على الطريق يرد به الشهاده وكذا قاله شيخه الصيمرى فى شرح الكفايه
والحاويه ما لو هزا عليها او كانت مصوره على شكل الحيوان ونقل الاجماع على رد الشهاده بذلك انتهى
والظاهر ان رد الشهاده للتحريم لانه المناسب بخلاف ما قبله فانه يحتمل ان يكون الرد لان ذلك من خوارم
المروه ومنها قوله وانما يكون قمارا اذا اشترط المال من الجانبين قال شيخنا العراقى محله اذا كانا قريبا من
التكافؤ فان قطع بان احدهما غالب فليس بقمار واليه اشار الرافعى بقوله وكان كل واحد منهما بين
ان يغلب فيغنم او يغلب فيغرم واسقطه من الروضه انتهى ومنها لم يتعرض المصنف تبعا للشيخين
لظاهر التكرار وعباره سليم فى المجرد كما قاله فى الخادم فان وقع ذلك منه مره او مرتين لم يقدح وان تكرر رد
ومنها قال الرافعى عن الاستاذ ابو اسحق الاسفراينى عن سلامته عن القرائن الفاسده بان قال وقد قيل
عن اللعب به اذا سلم المال عن الخسران والصلاه عن النسيان واللسان عن الهذيان ادى ذلك انسا بين
الاخوان حكاه الرويانى فى جمع الجوامع وراينه بخط والدى منسوبا الى الصعلوكى انتهى ومنها قال الزركشى
الشطرنج بكسر الشين المعجمه ويقال بالمهمله ولا يفتح اوله كذا قاله الصغانى فى مجمع البحرين ومقتضى كلام
الجواليقى فى المعرب والمطرزى جواز الفتح وانه اشهر لكن ذكر الجواليقى نفسه فى غلط العامه ان الفتح غلط
وكذا قاله ابن مكى انتهى وهو فارسى معرب قوله واما النرد فاللعب به حرام ٥ يحرم اللعب بالنرد على الصحيح
كما قاله الشيخان لقوله عليه الصلوه والسلام من لعب بالنرد شير فكانما غمس يده فى لحم خنزير ودمه رواه مسلم ٥ لعلم حرمو
وروى ابو داود وغيره من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وصححه ابن حبان والحاكم وقيل انه منقطع والثانى
انه مكروه كالشطرنج لكنه اشد كراهه وحكى هذا عن ابن خيران وابى اسحق المروزى والاسفراينى واختاره
القاضى ابو الطيب وهو ظاهر نص الام كذا نقل الرافعى وعلى الاول فالفرق بينه وبين الشطرنج ان الشطرنج
وضع لصحه الفكر والتدبير فهو يعين على تدبير الحروب والحساب والنرد موضعه على ما اخرجه القصوص
فهو كالازلام وحكى صاحب المغنى من الحنابله الاجماع على التحريم لكن فى الاشراف لابن المنذر عن مالك ما
ينازع فيه ولعل الخلاف فى الخالى عن العوض كما قاله غير واحد **تنبيهان** الاول لم يتعرض المصنف لكونه
كبيره او صغيره وفيه وجهان اشبههما الثانى قاله الرافعى فى اخر الفصل وصححه ايضا فى الشرح الصغير
قال الزركشى وغيره وينبغى ان يكون ذلك فيما اذا لعب به مجانا بخلاف المقامره ونزل الامام ابو محمد على حال
فقال انه ينظر الى عاده البلد بحيث يستعظمون النرد وسماع الاوتار ترد الشهاده بمره واحده والا

فلا وقال البلقيني ان هذا الفرق ضعيف الثاني قال الماوردي النرد موضوع على البروج الاثني عشر
والكواكب السبعة لان بيوته اثنا عشر ونقطه من جانبي الفص سبعة وهو فارسي معرب ومعنى شير
حلو واول من وضعه اردشير بن بابك قوله وكذا يحرم بالصور والسفه والمراضل والكعاب والورا
والدوامات ٥ ما ذكره نقله الاذرعي عن الصيمري في شرح الكفاية وانه الحق ذلك بالنرد ونقل عنه اشيا
اخر ولم يتعرض لتفسير شي منها بل قال وبعض ما ذكره لا اعرفه وكما قال اقول لاني لم اطلع على شي يتعلق
بها قوله وفي تحريم اللعب بالحزه والقرق وجهان ارجحهما التحريم وبه قطع ابن الصباغ والمحاملي والعمر
والجاجرمي وابو اسحق الشيرازي والحزه قطعة خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر يجعل فيها حصى صغار
يلعب بها وقد يسمى الاربعة عشر والقرق بفتح القاف والرا ويقال بكسر القاف واسكان الرا ان
يخط على الارض خط مربع يجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على روس الخطوط حصى صغار يلعب
بها ان لم يرجح الشيخان ما رجحه المصنف وعبارة الرافعي قال الامام واكره اللعب بالحزه والقرق والكلام
في تفسيرهما ثم في الحكم اما التفسير فالحزه قطعة من خشب يحفر بها حفر في ثلاثة اسطر يجعل في الحفر
حصى صغار يلعب بها وقد تسمى الاربعة عشر والقرق ان يخط على الارض خط مربع ويجعل في وسطه
خطان كالصليب ويجعل على روس الخطوط حصى صغار يلعب بها ولفظه فيما رايت بخط القاضي الروياني
بفتح القاف والرا وضبطها بعضهم بكسر القاف واسكان الرا ولم اجدها في كتب اللغة بهذا المعنى نعم
في الصحاح ان القرق بكسر الرا المكان المستوي ومعلوم ان الخط للعب يقع غالبا في المكان المستوي
فيمكن ان يكون ما نحن فيه من هذا او ان يكون اللفظ كما ذكره واما الحكم ففي الشامل ان اللعب بها كاللعب
بالنرد وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه كالشطرنج ويشبه ان يقال ما يعتمد فيه على اخراج الكعبين اي الحصى
ونحوه فهو كالنرد وما يعتمد فيه على الفكر فهو كالشطرنج انتهى وجرى عليه في الروضة وقال في الخادم
ان الراجح هو الاول كما جزم به في الشامل والبيان وسليم في المجرد والجاجرمي في الايضاح وفي الحاوي
الصحيح الذي ذهب اليه الاكثرون تحريم اللعب بالنرد وانه يفسق به وترد شهادته وهكذا الاربعة
عشر المنسوبة الى الفص وما ضاهاها فهي في حكم النرد في التحريم انتهى قال وكذا قال شيخه الصيمري في
شرح الكفاية انتهى وعلى هذا جرى المصنف لكن قال في المهمات هذا التخريج الذي ذكره الرافعي في اخر كلامه يوخذ
منه ترجيح الجواز فيهما معا لان الحزه بالحا المهملة هي المسماة في اقليم مصر بالمنقلة والقرق يسمى شطرنج
المغاربة وكلاهما يعتمد فيه على الفكر لا على شي يرمى وقد اسقط النووي من الروضة هذا انتهى ملخصا
الاول اهمل المصنف تبعا للشيخين ضبط الحزه وهي بفتح الحا المهملة وتشديد الرا الثاني قال في الخادم
ان هذا الضبط الثالث الذي حاوله الرافعي ليس بصواب والصواب الاوسط وهو ما حكاه عن بعضهم
وقد قيده بكسر القاف ابن الاثير في غريب الحديث المسمى بالنهاية وكذا وجدته في اصل صحيح من المحكم لابن
سيده بكسر القاف واسكان الرا الثالث قال الخادم ايضا ان مقتضى تفقه الرافعي تحريم اللعب
بالطاب والدك فان الاعتماد فيه على ما تخرجه القصبات الاربع وهو الظاهر لانه ليس فيه فكر وحذق
حتى يلحق بالشطرنج بل هو على الغائب فاشبه النرد ومثله الكنجفه واما اللعب بالخاتم فكلام الرافعي
في باب المسابقة يقتضي جوازه لانه منع المسابقة عليه بالعوض وبه صرح الصيمري في شرح الكفاية هنا

وما ذكره من تحريم المطايبة وانه قضيه كلام الرافعي قال الاذرعي ثم قال في النفس منه شي اذ اخلي من الفساد
والسخف لكنه قد تجر اليهما اسمى وسيلتها الى القول بتحريمه غيرها ولا يجوز عقد المسابقة على المداحاه وفي
رمي بنادق وحصى الحجوم قال الدارمي فان كان مجانا فهو واجب قوله واتخاذ الحمام للبيض والفرخ او الانس
او حمل الكتاب جايز بلا كراهه واللعب بها بالتطيير والمسابقة مكروه لا ترد الشهاده بمجرده فان انضم اليه
قمار ونحوه ردت ش ما ذكره قاله الرافعي هنا وذكرنا بعد بنحو ورقتين مخالفه فقال الخامسة القول في
تحريم الحرم الى ان قال واما حكما باباحته في هذه الصوره وقد نقل بعض الاكابر منه رد الشهاده لكونه خارما
للمروه فمن داوم على اللعب بالشطرنج والحمام ردت شهادته وان لم يقترن به ما يوجب التحريم لما فيه من ترك
المروه وتابعه في الروضه على الموضعين كذا قاله الزركشي ثم قال الصواب الثاني فان العرف قاض بان من
اظهر اللعب بها بالتطيير والمسابقة مجانا وعرف بذلك انه ممن خلع جلباب الحيا ولا يتعاطاه الا السفله
مع ما يتضمن من اذى الجيران باشرافه على بيوتهم ورميهم بالحجاره وقد راى النبي صلى الله عليه وسلم رجلا يتبع حمامه
فقال شيطان يتبع شيطانه اخرجه ابو داود في سننه وابن حبان في صحيحه ثم قال اللاعب بالحمام لا يعرى
لعبه من ان يعصيه ما يكره الله عز وجل والمرتكب لما كرهه الله عاص والعاصي يجوز ان يقال له شيطان انتهى
وتابعهما المصنف هناك ايضا وقد يعال الا اسا ويقال المذكور هنا انها لا ترد بمجرده والرد هناك للامارات المومي
لا لمجرد التطيير والمسابقة على ان الرافعي نقل هنا وجها بان المسابقه بها وتطيرها مباحان فرع قال الحليمي
يحرم التحريش بين الديوك والكباش والكلاب لما فيه من ايلام الحيوان بلا فايده ويحرم التفرج على هذه
الاشيا المحرمه لان فيه اعانه لهم على ذلك وحثا عليها ويكره اللعب بالمراجيح قوله والغنا بلا الة حرام من الاشعار
وسماعها مكروهان ومن الاجنبيه اشد وان كان في السماع منها خوف فتنه حرم وكذا من الصبي ش غنا الانسان
قد ينتفع بمجرد صوته وقد ينتفع باله اما القسم الاول فمكروه وسماعه من غيره ايضا لقوله تعالى ومن الناس من
يشتري لهو الحديث قال ابن مسعود هو الغنا قال الحاكم صحيح الاسناد وعن ابن عباس انه الغنا واشباهه رواه
البيهقي قال ورويناه عن ابرهيم النخعي ومجاهد وعكرمه وزاد غيره روايته عن الحسن وسعيد بن جبير وقتاده
ولقوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال ابن الحنفيه ومجاهد انه الغنا ولا يحرم لما رواه البخاري في قصه
الجاريتين اللتين غنتا يوم عيد بحضره النبي صلى الله عليه وسلم وقال ايضا هذا هو المشهور وفي وجه يحرم سماع كثيره
دون قليله وفي وجه يحرم مطلقا كمذهب مالك ومن قال به اجاب عن الحديث بان الصديق لولا انه كان يعلم من
دين النبي صلى الله عليه وسلم التحريم لما قال ذلك وقيل ان عايشه والجاريتين كانوا اطفالا لا تكليف عليهن وكانا ينشدان اشعار
بعاث وهو يوم مشهود من ايام العرب كانت فيه مقتله عظيمه بين الاوس والخزرج وكان لسعد في وصف الشجاعه
والحرب وقال الاستاذ ابو منصور مذهب الشافعي الجواز اذا سمعه من رجل او محرم ولم يسمعه على قارعه الطريق
ولم يقترن به مكروه قال ونص الشافعي في بعض كتبه ان المحرم منه ما يعني به على جمل وقال صاحب الكافي ان صحب
النيه فيه لم يكره ونحوه قول الغزالي وابن حزم ان نوى به ترويح القلب ليقوى على الطاعه فهو مطيع او على المعصيه فهو
عاص وان لم ينو شيا فهو لغو معفو عنه وقال البغوي من سمع غنا ذا وجهين يعد ومرب برجله لذلك لم ترد شهادته
فان لم يحتمل الا وجها واحدا او هو الفسق فحرام قاله الحصني ومن الغرايب ان بعض شراح المنهاج نقل ان ابن طاهر نقل الاجماع
على اباحه الغنا قال ابن طاهر بعد ان ساق باسانيده عن الصحابه والتابعين اباحته وهو اجماع منعقد من

فرع مهم

واستفزز من استطعت منهم بصوتك واجلب ... فسره مجاهد بالغنا والمزامير واللهو لقوم

وروى [illegible] ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الغنا رقيه الزنا وعن عبد الرحمن [illegible]

[illegible]

عو

عن جلالة فرع من هذه الفرق وهم اهل الحل والعقد وليس لمن بعدهم احداث شي ونقل اجماع اهل المدينة عليه قال
الحصني وليت شعري ما الذي حمله على هذا والخلاف اشهر من ان يذكر ولم سكت هذا الشارح عن هذا النحس الذي
هو من افجر الفجار ولم يزل يضع الكذب والاخبار ومن جملتها انه قال كان مالك مع فقهاء المدينة وهو من اعلم
فقهائها وقد راو كان معهم دفوف وعيدان ومعازف ومع مالك دف مربع والحق على من له ادنى لب ان هذا زور
وباطل واطال النقل عنه بمجرد ذلك انتهى وقال الرافعي حيث نفينا الكراهة فالسماع من الاجنبية اشد كراهة وحكى
القاضي ابو الطيب تحريمه وهذا هو الخلاف الذي سبق في ان صوتها هل هو عورة فان كان في السماع منها خوف فتنة
حرم لا محالة وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة هذا هو المشهور انتهى وجرى عليه في الروضة وتبعهما المصنف ولا
في الخادم وفيه امور منها ما ذكره في الاجنبية من الكراهة المؤكدة واقتضى كلامه انه المذهب ممنوع وانما هو احتمال
لابن الصباغ وتبعه صاحب البحر فقال ولم يفرق اصحابنا بين سماع الغناء من الرجل والمراة وينبغي ان يكون سماعه
من الاجنبية اشد كراهة من سماعه من الرجل لانه لا يؤمن الافتتان بها وان كان صوتها ليس بعورة في الجملة والصواب
ما حكاه القاضي ابو الطيب فانه نقله عن الاصحاب كما حكاه عنه الغزالي في الاحياء فقال قال القاضي ابو الطيب
واذا كان المغني امراة ليست بمحرم له فلا يجوز بحال عند اصحاب الشافعي سواء كانت مكشوفة او محجوبة
حرة او امة وكذا صرح بالتحريم القاضي حسين وقال انه لا خلاف فيه وكلام الماوردي يميل اليه ومنها دعواه
ان هذا الخلاف هو الخلاف في ان صوتها عورة ممنوع نقلا وعقلا اما النقل فما سبق عن القاضي ابي الطيب من
التحريم في الامة والحرة ولو لحظ ما قاله الرافعي لاباحه في الامة لان صوتها ليس بعورة فان قلت فقد قال في
الحاوي في تفصيل ذكره رد الشهادة وان كان المغني جارية فان كانت حرة ردت شهادة المستمع وان كانت
امة فسماعها اخف من سماع الحرة لنقصها في العورة واغلظ من سماع الغلام لزيادتها عليه في العورة فيحتمل
ان يغلب نقصها عن الحرة واجراؤها مجرى الغلام ويحتمل ان يغلب زيادتها على الغلام واجراؤها مجرى الحرة
قلت هو ضعيف بمرة لان خوف الفتنة لا يختلف بالحرية والرق كما في الخلوة والنظر واما العقل فلان ذلك
الخلاف موضعه في سماع صوتها المجرد اما الغناء الملحن بالنغمات الرائقة والاشعار الفائقة من الكواعب
الذي يعشق باصواتهن ويخلعن به الارواح عن الاجساد فما هو مشاهد محسوس ولا ريب في انه هذه الامور
زايدة على مطلق الصوت فينبغي الجزم بالتحريم وان قلنا ان صوتها ليس بعورة ومن المعلوم ان الصوت الساذج
لا يشبه الصوت المشتمل على التغنيج والتحسين كما هو شان المغنيات فان هذا باعث على الفسق والتغلغل
فيه ومن اعظم الامور تحريم النظر وعدم تحريم السماع مع ان الصوت المخوف منه لما تؤثر من النظر وهل
يحرك الهوى الى القلوب مثل النغم وتراجيع الاصوات وتذليل والاذن كالعين تعشق احيانا وانما نهى صلى
الله عليه وسلم النساء عن التسبيح في الصلاة وعدل بهن الى التصفيق صيانة للاصوات عن الاجانب مع انه ذكر
الله فما ظنك بما يبعث على الفسق وقد قال حرملة سمعت الشافعي يقول انما جعل التصفيق في الصلاة للنساء من
اجل الكلام لان كلامهن فتنة انتهى قال وانما ذكرت هذا لانه بلغني عن بعض من يعتقد به من المتصوفة انه
يتمسك في سماع الاجنبية بهذا الكلام وقال صوت المراة ليس بعورة على الصحيح وهذا تلبيس واغواء للناس على الباطل
بما هو صورة الحق وهو حرام منكر من القول وزور والحق ابلج وقال ابو العباس القرطبي جمهور من اباح سماع الغنى
حكموا بتحريمه من الاجنبية على الرجال ومن الامرد الحسن على الرجال والنساء قال والفرق بين سماع الشعر وسماع

القران لما فيه من تهييج الشهوه وخوف الفتنه لاسيما اذا خشيته وقطعته بسماعه منها كالاطلاع على
محاسن جسدها بل الحاصل بهذا من المفسده اسرع من ذلك لان السماع سائر النفس به قبل رويه الشخص
واما تهييجه الشهوه واعانته في الفتنه فلا شك فيه وهو كما قال ومنها ان التحريم في حال خوف الفتنه لا
ينبغي اختصاصه بما اذا اخشى الانسان الافتتان بها بل لو لم يكن محل فتنه لكن كان يخاف ان يبعثه السماع على
الافتتان بغيرها يحرم قطعا لما فيه من تهييج الحب وتحريك القلب لاسيما من المشغوف بالعشق ومن هو مشتغل
بصوره خاصه محرمه عليه وهذا واضح لا شك فيه ومنها ان ما ذكره من الحاق الامرد بها هو كذلك بل هذا
لا يختص بالغنا فالقران والمحادثه منه اذا خيف منها الفتنه يحرم سماع صوته جزم به الغزالي في الاحيا انتهى
وما قاله فالوجه الاذرعي تنبيهات الاول قال في المهمات ان ما صححه الرافعي هنا من عدم تحريم غنا المراه
الاجنبيه ذكر ما يخالفه في ثلاث مواضع من هذا الكتاب احدها في السير وثانيها في الغصب وثالثها في الصداق
الثاني الغنا من الصوت بالمد والكسر وهو رفع الصوت بالشعر او ما قاربه من الرجز على نحو مخصوص ومن
المال مقصور الثالث حصر ابو العباس القرطبي محل الخلاف في الغنا فقال الغنا على ضربين ضرب جرت عاده
الناس باستعماله عند محاوله اعمالهم وحمل اثقالهم وقطع مفاوز اسفارهم يسلون بذلك انفسهم وينشطون
به على مشاق اعمالهم كحدا الاعراب بابلهم وغنا النسا لتسكين صغارهم ولعب الجواري بلعبهم وما شاكل ذلك
فهذا النحو اذا اسلم من فحش او ذكر محرم كوصف الخمور والقينات فلا شك في جوازه ولا يختلف فيه بل
ربما يندب اليه اذا نشط على المرور وعين في تحصيل الخير كالحدا في الحج والغزو وكقول الصحابه لاهم لولا
انت ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا الى اخره وقولهم في حفر الخندق فان قعدنا والنبي يعمل فذاك
منا العمل المضلل وكامره صلى الله عليه وسلم للنسا ان يقلن اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم وكالاشعار المزهده
في الدنيا المرغبه في الاخره كانشاد بعض السلف الصالح يا غاديا في غفلة ورائحا الى متى تستحسن القبايحا
فهذا وشبهه من انفع الوعظ والضرب الثاني غنا ينتحله المغنون العارفون بصنعه الغنا المختارون
لما رق منه المطبوعون له على النغمات الدقيقه التي تهيج النفوس وتطربها فهذا هو الغنا المختلف فيه انتهى
وقد علم من هذا التحقيق ان ما استانس به الرافعي على عدم تحريم الغنا بانه روي عن عمر انه كان اذا دخل في
داره ترنم بالبيت والبيتين وبان عثمان له جاريه تغني فاذا جا وقت السحر قال لها امسكي فهذا وقت الاستغفار
فيه نظر فانه يتقدير الصحه ليس من الغنا المتنازع فيه بل من جنس امره صلى الله عليه وسلم ان يقلن اتيناكم اتيناكم فحيونا
نحييكم على ان اثر عمر لم يصح وانما الذي صح عنه قول ذلك في السفر وكذلك لم يصح عن عثمان ذلك وهو بري منه وقد
قال الامام ابو القاسم الدولعي خطيب الشام في مصنفه في السماع انه لا ينقل عن احد من الصحابه انه سمع
الغنا اي المتنازع فيه ولا جمع له جموعا ولا دعى الناس اليه ولا حضره في خلوه ولا جلوه ولا مدحه ولا
اثنى عليه بل ذمه وقبحه وذم الاجتماع عليه ولا نقل الينا انه علم ذلك ولم ينكره ولا نبه عليه ولا اعلم به
مكروه هذا لفظه نقله الاذرعي والزركشي قوله والحدا وسماعه مباحان كنشيد الاعراب وهو شعرها
لان فيه ايقاظ النيام وتنشيط الابل للسير الخ وسماعه مباحان لما روى النسائي في عمل اليوم والليله
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن رواحه حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان يحدو ابالرجال وروى البيهقي ان
البرا بن مالك كان يحدو بهم انشادا وروى الشيخان عن انجشه العبد الاسود انه حدا بازواج النبي صلى الله عليه وسلم

حدا

فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا انجشه رفقا بالقوارير اراد النساء شبههن بالقوارير من الزجاج لانه يسرع اليها
الكسر واذا انكسرت لا تنجبر وذلك ان الابل اذا سمعت الحدا اسرعت في المشي واستدت فازعجت الراكب
واتعبته فنهاه عن ذلك لان النساء يضعفن عن شدة الحركة وواحد القوارير قارورة سميت بذلك لاستقرار
المايع فيها والحدو بضم الحاء والمد كما ضبطه النووي بخطه وهو كذلك في المحكم والصحاح وكسر الحاء لغة ويقال له
الحدى ايضا وهو تحسين الصوت بالرجز المباح وغيره ليخفف الكلال ويحدث نشاط النفس فلم يكن له من
الكراهة وجه وسوا فيه الحادي والمستمع وفي الاحيا وحكى ابو الحسن العسكري عن ابي بكر الدينوري انه كان بالبا دية
فاضافه رجل فرا عنده عبدا اسود مقيدا فسال عنه فقال مولاه ذو صوت طيب وكانت لي عيس حملتها
احمالا ثقيلة وانه حداها فقطعت مسيرة ثلاثة ايام في يوم فلما حطت احمالها ماتت كلها قال فشفعت
فيه فشفعني ثم سالته ان يحدو الى فرفع صوته فسقطت لوجهي من طيب صوته حتى اشار عليه مولاه
بالسكوت قوله وتحسين الصوت بالقران مسنون تحسين الصوت بقراة القران جاء بل مندوب فيه
وروي انه صلى الله عليه وسلم قال زينوا القران باصواتكم وسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن قيس يقرا القران
فقال لقد اوتي هذا مزمارا من مزامير ال داود وقال صلى الله عليه وسلم ليس منا من لم يتغن بالقران اي الترسل
وهو التاني في التلاوة وبالجهر والتحزين قال ابو الفتح الرازي والجهر ان يرفع الصوت وتحصيه اي التحريك
والتحزين ان يلين الصوت انتهى قال في الخادم ورد الشافعي على سفيان بن عيينة حمله هذا الحديث اي الاخير
من الاستغنا وقال نحن اعلم بهذا ولو اراد الاستغنا لقال يتغانا فلما قال يتغنى علمنا ان المراد الصوت قال
ابن جرير الطبري ويدل على صحة تفسير الشافعي حديث ابي هريرة ما اذن الله لنبي ما اذن لنبي حسن الترنم
بالقران قال ومعلوم ان الترنم لا يكون الا بالصوت اذا احسنه المترنم واطال المقول في ذلك ثم قال
ونقل ابن بطال تفسير الشافعي عن ابن ابي مليكة وابن المبارك والنضر بن شميل وغيرهم وقال ايضا ما قاله
الرازي في تفسير الجهر قاله القاضي الحسين والمروزي لكن الجوهري وغيره فسروه بالاسراع وقال ابن
الاثير في النهاية حدر في قراته وادابه اسرع وهو من الحدر وضد الصعود قوله ويكره الافراط في المد وفي
اسباع الحركات الى ان يتولد من الفتحة الف ومن الضمة واو ومن الكسرة يا وكذا الادغام في غير موضعه فان
لم ينته الى هذا الحد فلا كراهة وقيل اذا افرط على الوجه المذكور حرم ويفسق القاري به ويأثم المستمع كما في الما وردي
وبه قطع الماوردي في الحاوي والبغوي في التعليق ويسن ترتيل القراة وتدبرها والبكا عندها وطلب القراة من
حسن الصوت والجلوس في حلق القراة ولا باس بالادارة وهي ان يقرا بعض بعضا ثم بعض بعضا اعلم ان الرافعي
قال اما القراة بالالحان فنص في المختصر لا باس بها وعن رواية الربيع بن سليمان الجيزي انها مكروهة
وليس في هذا اختلاف قول عند عامة الاصحاب ولكن موضع الكراهة ان يفرط في المد واسباع الحركات حتى
يتولد من الفتحة الف ومن الضمة واو ومن الكسرة يا او يدغم في غير موضع الادغام فان لم ينته الى هذا الحد
فلا كراهة وفي امالي ابي الفرج وجه انه لا كراهة وان افرط احتجاجا بمطلق قوله صلى الله عليه وسلم ليس منا من لم يتغن
بالقران انتهى قال في المهمات وقد تلخص منه ان المعروف في المذهب انما هو الكراهة ولهذا لم ينقل التحريم عن احد
بالكلية ويؤيده ما نقله الربيع المرادي في الام من انه قال لا باس بالقراة بالالحان قال اذا علمت ذلك فقد قال
في زوايد الروضة الصحيح التحريم اذا افرط على الوجه المذكور وصرح به صاحب الحاوي فقال هو حرام يفسق به

قال الرافعي وحمله الشافعي
على تحسين الصوت دون
الاستغنا قال وتحسين
الصوت للقران صح

القراءة بالالحان

الفارق وان المستمع اثم لانه عدل به عن منهجه القويم وهذا مراد الشافعي بالكراهة والله اعلم قال واذا تاملت
ما تقدم علمت ان تصحيح النووي في هذه المسألة ضعيف مخالف لكلام الشافعي والاصحاب فلا معول عليه ثم القول
بعدم التحريم مشكل لا دليل عليه بل الصواب على هذا التقدير ان يكون صغيرة انتهى قال في الخادم وقضية كلام
المهمات تفرد الماوردي به وليس كذلك فقد ذكره الصيمري في شرح الكفاية فقال فاما ان افرط واخرج الكلمة
عن موضعها ردت شهادته وجزم به الدارمي في الاستذكار فقال القراءة بالالحان مستحبة ما لم يزل حرفا
عن حركته او يسقطه فان ذلك محرم وكذا البغوي في تعليقه فقال يجوز القراءة بالالحان وتحسين الصوت
باي وجه كان اذا كان لا يجاوز الحد فيه الى ان قال وليس المراد ان يمد مدا يجاوز الحد ويسميه بالحان
المعتبرين فذلك لا يجوز وربما يكون المداومة عليه توجب رد الشهادة وجزم به الشاشي في الحلية ونسبه
لاختيار الشافعي وقال في الاستقصاء ترد الشهادة بالكثير منه على قول الصيمري وعلى قول اكثر اصحابنا
حكمه حكم الغناء قال ومن استمع الى ذلك فان حرمناه الحق بالالات المطربة وان كرهناه الحق باستماع الغناء
من غير آلة وقال الشيخ عز الدين في القواعد واما تلحين القران بحيث يغيره عن الوضع العربي فالاصح انه من
البدع المحرمة وقال ابو الفرج الحنبلي في رسالته في امان الوعاظ قراءة القران بالنغمات الفاصلة بين حروف
القران المغيرة لبطء عن موضعه اصلا ولو قراه كذلك في الصلاة بطلت صلاته واورد حديثا مرفوعا على ذلك
لذلك قال فهولاء الائمة قد صرحوا بالتحريم واما التمسك على الجواز مطلقا بالعبارة المطلقة فليس بطائل
فيجب تاويلها وحملها على هذا التفصيل هذا هو الصواب وقد بالغ النووي في التحريم وقال وقد عمت البلوى
به وهو بدعة محرمة يأثم كل مستمع لها وكل قادر على ازالتها انتهى قال واعلم انه ليس المراد بلحن الموسيقى
الصناعي فانه لا ينبغي ان يختلف في تحريمه اذ صناعة الغناء مباينة للقران بكل وجه وانما المراد التلحين البسيط
الذي يهتدي اليه الانسان بطبعه فيردد اصواته ترديدا على نسبة يدركها العالم بالغناء وغيره وهذا
هو محل الخلاف واما قوله صلى الله عليه وسلم لقد اوتي هذا مزمارا من مزامير ال داود فليس المراد به الترديد
والتلحين وانما معناه حسن الصوت والابانة في مخارج الحروف والنطق بها انتهى وقول المصنف ومن يرسل
القران الى اخره ذكره في زوايد الروضة وهو ظاهر **قوله** واما الغناء مع الالات مما هو من شعار الشربة
الخمر كالطنبور والصنج والرباب وساير المعازف اي الملاهي من الاوتار والمزامير فيحرم استعماله
واستماعه قصدا ولو وقع سمعه ولم يقصد لم يحرم والورع التحامي عنه وما هو من شعار الفساق او
المخنثين فيحرم ايضا اي لان كل ذلك يلهي عن ذكر الله وعن الصلاة وهي شعار اهل الخمور والفسوق وتهيج
الشهوات والفساد والمجون وما كان كذلك لم يشك في تحريمه ومما دل عليه من الكتاب قوله تعالى ومن
الناس من يشتري لهو الحديث فسره ابن عباس والحسن بالملاهي وقوله تعالى واستفزز من استطعت منهم بصوتك
فسره مجاهد بالغناء والمزامير ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخمر والمعازف
رواه البخاري عن شيخه هشام بن عمار باسناد الا انه قال قال هشام ولم يقل حدثنا فزعم ابن حزم انه منقطع
لم يسمعه منه قال جماعة من ايمة الحديث انه وهم في ذلك فانه سمعه منه الا انه اخذه عنه حال المذاكرة لا حال
التحديث وهذه عادة البخاري مبالغة في الاحتياط وقد وصله الاسماعيلي في صحيحه وابو نعيم في المستخرج وابو داود
في سننه باسانيد صحاح لا مطعن فيها وفي الاحيا المنع من الاوتار كلها لثلاث علل احدها انها تدعو الى شرب

الخمر

الخمر فان اللذه الحاصله يدعوا اليه ولهذا حرم شرب قليله الثانيه انها في قرب العهد سرنه يذكره مجالس
الشرب والذكر سبب سعاد الشوق واسعاد الشوق اذا قوي سبب الاقدام والثالثه ان الاجتماع
على الاوتار لما صار من عاده اهل الفسق منع التشبه بهم ومن تشبه بقوم فهو منهم انتهى قال الاذرعي وقول
ابن حزم لم يصح في تحريم العود حديث وقد سمعه ابن عمر وابن جعفر مردود اذ لم يثبت ذلك عنهما وحاشا
ابن عمر لمن ذلك مع شده ورعه وبعده من اللهو وقوله لم يصح فيه حديث محمول على قصه ظاهريته وفي
عموم الاحاديث الناصه على تحريم البدع والمحرمات وانكارها ما يدل على تحريمه دلاله لا مدفع لها نعم
قال الماوردي كان بعض اصحابنا يخص العود بالاباحه من بين الاوتار ولا يحرمه قال لانه موضوع على حركات ينفي الهم
ويزيد في النشاط قال وهذا الاوجه له قيل ومال اليه منصور البغدادي وحكاه ابن طاهر عن صاحب
التنبيه قال وكان مذهبه وانه مشهور عنه وان احدا من علما عصره لم ينكره عليه قال ابن طاهر وهو اجماع
اهل المدينه قلت هذه مجازفه وانما فعل ذلك بها اهل المجانه والبطاله ونسبته ذلك الى صاحب التنبيه
باطله قطعا وقد صرح في مهذبه هنا وفي الوصايا بتحريم العود وهو قضيه ما في تنبيهه ومن عرف حاله و
ورعه جزم ببعده وطهاره ساحته عن ذلك واطال في ذلك القول وذكر نحو ذلك الدميري في شرحه ثم قال
واشرت الى ذلك في المنظومه بقولي ونغمات العود للمحرم الى ما لو اوصل اثر المحرماتي فاحرم على التحريم
اي جزم ثم الجزم ان لا تتبع ابن حزم فقد ابيحت عنده الاوتار والعود والطنبور والمزمار
ومحل التحريم عند الاستماع الى ذلك وهو الاصغا كما ذكره المصنف وصرح به السرخسي عن الاصحاب اما السماع
من غير استماع وهو ان يطرق سمعه من غير قصد فلا يحرم وهنا امور منها عباره الرافعي القسم الثاني ان يغني
ببعض الات الغنا مما هو من شعار شاربي الخمر وهو مطرب كالطنبور والعود والصنج وسائر المعازف
والاوتار يحرم استعماله واستماعه انتهى قال في المهمات انه لم يصرح بالحكم في الغنا في هذه الحاله مع ان الكلام
انما سيق له وهو مراده بلا شك والقياس انه باق على كراهته ولكن وقع فيه تعارض وقد ذكر الامام
في الكلام على الشطرنج اذا انضم اليه بهتان او ترك صلاه ونحو ذلك هذا الاعتراض وهو واضح انتهى وقال
الزركشي نحوه وهذا وارد على المصنف ومنها الطنبور بضم الطا وفتح الثانيه ان الطنبور معروف وهو غير
العود في العرف وعند اهل الصناعه لكن في كتب اللغه الطنبور العود ومنها ما جزم به المصنف تبعا للرافعي
في الصنج هو المشهور وشذ الماوردي كما قاله الزركشي والاذرعي فكرهه مع الغنا ولم يكره اذا انفرد قال
الجوهري وهو المشهور يتخذ من صفر يضرب احدهما بالاخر يختص بالعرب وذو الاوتار بالعجم وهما معرو
وقال البارزي ان مراد الرافعي الثاني قال في الخادم وهو غير مسلم فان الرافعي قد صرح بتحريم الاخر بعد ذلك
فقال ان الضرب بالصفاقتين حرام الى اخره ولا اشكال ان الصنج المحرم كالصفاقتين فيحمل كلام الرافعي
على عمومه من اراده النوعين وقال الاذرعي نحوه ومنها المعازف بفتح ميمه وزاي معجمه وبالفا في اخره
قال الجوهري وغيره هي الات اللهو والعازف هو الضارب بها فقول عرف يعرف عزفا فهو عازف
قوله ولا يحرم اليراع والدف وان كان فيه جلاجل لا في الاملاك ولا في الختان ولا في غيرهما وقيل يحرم
اليراع وهو الذي يقال له الشبابه عندنا وبالفارسيه لي في والعامات كلها حرام حتى الذي يقال له
نالي اعاذ الله من شعار الفساق ولبس المراد باليراع كل قصب المزمار العراقي وما يضرب به الاوتار حرام

بلا خلاف ن استعمل كلامه على حملين الاولى في اليراع ونحوه من المزامير وتفصيل المنزل في ذلك ان في
اليراع وجهان احدهما الحل لانه ينشط على السير في السفر فاشبه الحداء لما رواه ابو داود عن نافع ان ابن
عمر سمع زمارة راع فجعل اصبعه في اذنيه وعدل عن الطريق وجعل يقول يا نافع اتسمع فاقول نعم فلما قلت لا
رجع الطريق ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن حبان في صحيحه قال ابن حزم فلم يامر نافعا
بسد اذنيه ولم ينه الراعي دل على جوازه وسد الاذن تورعا او لانه في حال ذكر لئلا يمنع فكره وهذا ما
جعله الرافعي اقرب في شرحه الكبير والمحرر تبعا للغزالي والاجاجري وقال به الخطابي والروياني ومجلي بن وصححه في شرح الصغير
جميع في المحيط واختاره ابو الطيب المقدسي وتاج الدين الفزاري وابن عبد السلام وابن دقيق العيد والبلقيني
وقال لا يثبت التحريم الا بدليل معتبر ولم يقم النووي دليلا على ذلك وصاحب التوشيح وقال لم يقم عندي دليل
على تحريمه مع كثرة التتبع والذي اراه الحل فان انضم اليه محرم فلكل منهما حكمه انتهى وقضيته كلام المصنف
تصحيحه والثاني التحريم وصححه النووي تعالى في زوائد الروضة قلت الاصح او الصحيح تحريم اليراع وهي هذه
الزمارة التي يقال لها الشبابة وممن صححه البغوي وقد صنف الامام ابو القسم الدولقي كتابا في تحريم اليراع
مشتملا على نفائس واطنب في دلائل تحريمه انتهى قال الاذرعي ورايتها لما راينه بخطه في مصنف والعجب كل العجب
ممن هو من اهل العلم يزعم ان الشبابة حلال ويحكيه وجها لا مستند له الاخيار ولا اصل له وينسبه الى مذهب
الشافعي ومعاذ الله ان يكون ذلك مذهبا له او لاحد من اصحابه الذين يقع عليهم المعول في علم مذهبه والانتماء
اليه وقد علم من غير شك ان الشافعي قال بتحريمه سائر انواع المزامير والشبابة احد انواعه بل هي احق
بالتحريم من غيرها فوق ما في ناي وصرناي وما حرمت هذه الاشيا لاسمائها والقابها بل لما فيها من الصد
عن ذكر الله وعن الصلوة ومفارقة التقوى والميل الى الهوى والانغماس في المعاصي واطال في ادلة التحريم
ثم قال وهو الذي درج عليه الاصحاب من لدن الشافعي والى اخر وقت من المصريين والبغداديين والخراسانيين
والشاميين ومن سكن الحجاز والحجاز وما وراء النهر واليمن انتهى وما نقله نقله في الخادم ايضا وقال ابن
البرزي في فتاويه نحوه وفي المسألة وجه ثالث قاله الماوردي انها في الامصار مكروهة مباحة في الاسفار
لانها في الاسفار مستعملة للحث على السير وجمع البهائم اذا سرحت وفي الامصار مستعملة في السخف
وقال الاذرعي ايضا ان كان يصفر فيها كالاطفال والرعاع على غير قانون بل صفير مجرد على نمط واحد فرب
وان كان المسافر والراعي يصفر فيها على القانون المعروف لا لاجل الاطراب فهي حرام مطلقا بل هي احق
بالتحريم من سائر المزامير المتفق على تحريمها لانها اشد طربا وهي شعار الشربة واهل الفسق قال بعض
اهل هذه الصناعة اي صناعة الموسيقى الشبابة آلة كاملة وافية بجميع النغمات وقيل ينقص قيراطا
وقال ابو العباس القرطبي هي من اعلى المزامير وكل ما لاجله حرمت الزمامير موجود فيها وزيادة فتكون
اولى بالتحريم قال وما قاله حق واضح والمنازع فيه مكابر وقد اختلف الحفاظ في حديث نافع فقال الورد
انه حديث منكر وسئل عنه الحافظ محمد بن ناصر فقال الحديث صحيح قال وكان ابن عمر بالغا اذ ذاك عمره سبعة
عشر سنة قال وهذا من الشارع ليعرف امته ان استماع الشبابة والزمارة وما يقوم مقامها محرم عليهم
استماعه ورخص لابن عمر لانها حالة ضرورة ولا يمكن الا ذاك وقد يباح المحظور للضرورة ومن رخص في
ذلك فهو مخالف للسنة انتهى قال وعلى تقدير الصحة لحديث نافع اجيب عنه بامور منها ان تلك الزمارة لم

يكن

لم يكن مما يتخذه اهل هذا الفن الذي هو محل النزاع اذ من المعلوم ان زمر الراعي في قصبته ليس كزمر من جعله
صنعته وبالغ فيه وفي طرائقه التي اخترعوا فيها نغمات تحرك الشهوات ومنها انه صلى الله عليه وسلم انما لم يأمر ابن عمر
بان يسد اذنيه لانه قد تقرر عنده ان افعاله حجة كما تراه يحض فعل ذلك بادر ابن عمر الى التاسي به وكيف
يظن به انه ترك التاسي وهو من اشد الصحابة تاسيا ومنها ان الاستماع هو الممنوع لا مجرد السماع وقد
صرحوا بانه لو كان في جواره شيء من الملاهي المحرمة ولا يمكنه ازالتها لا يلزمه النقلة ولا ياثم بسماعها لا عن قصد
انتهى وهنا امور منها ان الشبابة التي ذكرها المصنف نوع من الزمامير ومن انواعه كما قال الاذرعي الشبيبة
وهي قصابة عدة صغار يعمل صفا يتعاطاها بعض المجان ولها المداف بحسب حذق متعاطيها او بحسب ما رلا
قصب
محاله وما ذكره المصنف من ان الاوتار حرام بلا خلاف ذكره الرافعي وعبارته وليس المراد من اليراع كل
بل المزمار العراقي وما يضرب به الاوتار حرام بلا خلاف انتهى وتعقبه في المهمات بحكاية الماوردي وجها في
العود وان ابن طاهر نقل عن الشيخ ابي اسحق انه كان يسمع ذلك ويحضره وان لم يذكر ذلك في تصانيفه الفقهية
لكونها مصنفة على المذهب المعروف انتهى وبعد ان نسبة ذلك للشيخ نسبة باطلة وقال في الخادم اعلم ان
هذا الاعتراض بناء على ما وجده في نسخ الشرح والروضة وفيه نظر لانه لا مناسبة لذكر ذي الاوتار مع مزامير
القصب وقد راجعت كلام الغزالي الذي اخذ الرافعي هذا منه فوجدته انما ذكر ذلك لتفسير المزمار العراقي فقال
بعد حكاية الوجهين في اليراع ولا نعني به المزمار الذي يسمى العراقي ويضرب مع الاوتار فانه حرام لعمري بلا
خلاف وكذا حكاه عنه صاحب الذخائر انتهى ولا يخفى ورود ذلك على المصنف والمزمار بكسر الميم وتعاليه مزمور
بضم الميم وفتحها والمزمار العراقي ضيق الراس متسع الاسفل يضرب به من يرى الظلمة ومع الطبول قاله الحصني
انتهى وقد ظهر بهذا وبما قاله الزركشي انه لا يصح تفسير اليراع المختلف فيه به ومنها اذا قلنا بالتحريم قال
الزركشي ينبغي استثناء حالة التداوي فان بعض الامراض ينفع فيه ذلك ونحوه من الات الطرب فاذا اشهد
عدلان من اهل الطب بذلك ينبغي تجويزه لانه لا يقاصر التداوي بالنجاسات ولبس الحرير للحكة انتهى قال
بعض اهل الموسيقا العود الة كاملة جامع لجميع النغمات دلت على حركات نفسانية واوتاره الاربعة مثال
الاخلاط الاربعة الصفراء والسوداء والبلغم والدم انتهى ومنها قال في المهمات اليراع بفتح اليا المثنى من تحت
وتخفيف الراء وبالعين المهملة جمع يراعة او اسم جنس واحده يراعة قاله النووي في تهذيبه وقال الجوهري اليراع
القصب واليراعة القصبة واذا علمت ذلك علمت ان اليراع متعدد وحينئذ فلا يصح تفسيره بالمفرد وهي
الشبابة بالبا اي كما قاله النووي انتهى وقال الثعالبي اليراع قصبة الزمر ويقال بل هو القصب فاذا اريد
به المزمار قيل اليراع المثقب انتهى وانما سميت قصبة الزمر يراعا لخلو جوفها ومنه رجل يراع اي لا قلب له
المسئلة الثانية انه لا يحرم الدف بل هو مباح في العرس والختان اما العرس فلما رواه البخاري عن الربيع
بنت معوذ قالت جاء النبي صلى الله عليه وسلم يجلس على فراشي حين بنى علي فجعل جويريات لنا يضربن بالدف الحديث
ويرجم عليه الضرب بالدف في النكاح او الوليمة وحسن الترمذي حديث فصل ما بين الحلال والحرام الضرب
بالدف وصححه ابن حبان والحاكم واما الختان فلما رواه البيهقي ان عمر كان اذا سمع صوتا او دفا قال ما
هذا فان قالوا عرس او ختان صمت وقيل يحرم في النكاح في البلاد التي لا يتناكح اهلها في المناكح كالعراق
والبوادي ويكره في غيرها حكاه الماوردي وجزم بالكراهة في مثل زماننا لانه عدل به الى السخف السفها

وهل يختص اباحته بالعرس ونحوه فيما عداه وهو الذي اورده في الشامل وغيره وظاهر كلام المصنف والشيخين
وغيرهم الاقتصار على الاباحة المجردة لكن جزم البغوي في شرح السنة ان اعلان النكاح وضرب الدف
فيه مستحب وكذا قال بعض المتاخرين ايضا وحديث فصل ما بين الحلال والحرام الصوت يقتضيه وهل
يباح في غير العرس والختان وجهان احدهما يباح لقدوم غايب وكل سرور وحادث من ولادة وشفا
مريض ونحوهما لان امراة نذرت ان تضرب بالدف بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ان رجع من سفره سالما فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك حسنه الترمذي وفي البخاري الضرب به يوم العيد والثاني المنع الا في العرس
والختان وعن ابن عباس الدف حرام رواه البيهقي وهذا ما جزم به العراقيون وسعهم ابن عصرون والعبيني في الروضة
واصلها تصريح بترجيح لكنه رجح في الشرح الصغير والمحرر الاول وجرى عليه في المنهاج والمصنف وظاهر
عبارته وعبارة المنهاج الاباحة مطلقا وكلام الرافعي يقتضي الاباحة عند اسباب السرور لا في كل الاحوال
قال الزركشي وهو المتجه وقول المصنف وان كان فيه جلاجل يشير الى وجه مفصل قال الرافعي وحيث قلنا
بالحل فذاك حيث لم يكن فيه جلاجل فان كان فوجهان اشبههما الحل ايضا وهو الجواب في الوجيز والاحيا
انتهى قال الاذرعي ولم ار في كتب المذهب ذكر الخلاف في الجلاجل الا في كتب الغزالي والامام وارسل في البسيط
والبسيط هذين الوجهين بلا ترجيح تبعا للنهاية ولم يبينا ما هذه الجلاجل فان اريد بها ما يعتاده العرب
واهل القرى وبعض متفقهة الامصار وهو الظاهر من وضع حلق حديد داخل الطار شبه السلاسل
فقريب وان اريد به ما يصنعه اهل الفسق واعوان شربة الخمر من الصنوج اللطاف التي يفتح لها في جوانب
الدف فممنوع لانها اشد اطرابا وتحسينا من الملاهي المتفق على تحريمها وتحريم الصفاقتين والكوبة ونحوها
واباحة هذه محال لا يقال انما حرمت تلك لانها شعار المخنثين لانا نقول وهذه شعار الفسقة والبطالين
العوام في عصرنا لك وذكر نحوه في الخادم قال وقد فطن صاحب الحاوي الصغير ان المراد الثاني وهو مردود ولا
سلف له فيه وهنا امور منها قال الاذرعي ظاهر اطلاقهم انه حيث جاز ضرب الدف لا فرق فيه بين هيئة وهيئة
وقال الفارقي في فوائده انما يباح الدف الذي يضرب به من غير نقش فاما الدف الذي ينقر فيه ويصفق بروس
الانامل ونحوها على نوع من الانواع فالمحرم يحكم به لانه ابلغ في الاطراب من سماع طبل اللهو الذي جزم العراقيين الطبل م
بتحريمه وتابعه صاحبه ابن ابي عصرون عليه وهو حسن انتهى ومنها حكى الامام البيهقي في شعب الايمان عن
الحليمي ولم يخالفه انا اذا ابحنا الدف مباح فانما نجوز تعاطيه للنسا خاصة قال الاذرعي وقفت على كلام الحليمي
في منهاجه فقال وضرب الدف لا يحل الا للنسا لانه في الاصل من اعمالهن ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين
من الرجال بالنسا انتهى قال ونازعه عصري بان الجمهور لم يفرقوا قال وما قاله الحليمي ضعيف والاصل
اشتراك الذكور والاناث في الاحكام الا ما ورد الشرع فيه بالفرق ولم يرد وليس ذلك مما يختص بالنسا
حتى يقال يحرم على الرجال التشبه بهن فيه بل على العموم وقد قال اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف
فلو صح لكان فيه حجة لان امره لخطاب للذكور لكنه ضعيف انتهى قال ويشهد للحليمي انه لم يحفظ عن احد
من السلف الصالح انه ضرب به والاحاديث والاثار انما وردت في ضرب النسا والجواري فقد يكون سكوت
الجمهور عن بيانه لدلالة الاخبار على انه في العادة من اعمال النسا في معنى المومو الحنبلي اما الضرب للرجال
فمكروه على كل حال لانه انما كان يضرب به النسا والمخنثون والمتشبهون بهن ففي ضرب الرجال به تشبه
بالنسا

بالنساء انتهى قال وظاهر كلامه اراد كراهة التحريم ثم قال في اخر الفصل ومذهب الشافعي في هذا كما قلناه
ومراد الاذرعي بالعصري والله اعلم السبكي فان شيخنا العراقي قال في تحريره مقتضى كلام الجمهور انه لا فرق
في حل الدف بين الرجال والنساء وصرح به السبكي في الحلبيات وضعف قول الحليمي ان اباحته تختص
بالنساء انتهى ومنها قال الزركشي سكتوا عن تحرير وقت الضرب بالدف للعرس وفي كلام البغوي تقييده
بوقت العقد والزفاف وقريبا منه قبل ومن بعد ويجوز الرجوع فيه الى العادة وحديث الوسع يدل على الجواز
بعد الزفاف وقال الاذرعي نحوه ثم قال ويحتمل ان يضبط بايام الزفاف التي يؤثر فيها العروس قال واما
الختان فالمرجع فيه الى العرف ويحتمل ان يجوز من الاخذ في اسبابه الى العرس منه انتهى ومنها في فتاوى ابي
عمرو بن الصلاح ان الدف والشبابة اذا اجتمعا حرام عند ائمة المذهب ولم يثبت عند احد ممن يعتد بقوله
في الاجماع والاختلاف انه اباح هذا السماع والخلاف المنقول عند بعض اصحاب الشافعي انما نقل في الشبابة
منفرده والدف منفردا فمن لا يتامل ربما اعتقد خلافا عند الشافعية في مثل هذا السماع الجامع لهذه الملاهي
وهذا وهم من الصائر اليه واطال القول في تقريره وقوى الاذرعي ما قاله وقال لا يلزم من الجواز في حالة الانفراد
الجواز في حالة الاجتماع لشدة الاطراب في الهيئة الاجتماعية واطال القول فيه ايضا لكن قال في التوشيح انه
غير موافق عليه بل ظاهر قول من يجوز هذه الاشياء منفرده انه يجوزها مجتمعة قال وبه صرح احمد
الغزالي اخو حجة الاسلام وكان من ائمة العلم والورع ونقله محمد بن طاهر في تصنيفه في السماع عن الشيخ ابي
اسحق الشيرازي وصح عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام والشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد وكفى بسيدي الملة
علما وورعا انتهى ومنها الدف بالدال ضما وفتحا كالختان وعلى الضم اقتصر الجوهري وقال ابن درستويه
هو مضموم في لغة الحجاز ومفتوح في ساير اللغات قوله ولا يحرم الطبل الا الكوبة وهو طبل طويل متسع
الطرفين ضيق الوسط يعتاد ضربه المخنثون وطبل اللهو والطبل الذي يهيا لملاعب الصبيان كالدف
٥ ما ذكره من تحريم الكوبة ذكره الشيخان ودليل تحريمه ما رواه ابو داود وصححه ابن حبان عن ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة قال الامام كما نقله الرافعي وليس فيه من جهة المعنى ما
يميزه عن ساير الطبول الا ان المخنثين يعتادون ضربه ويولعون به فان صح فالمتابعة انتهى اي فان صح الخبر
وقضية كلامه انه متوقف في صحته وما ذكره المصنف من تحريم طبل اللهو لم يذكره الشيخان هنا وافاد
شيخنا العراقي انه منصوص للشافعي وهو ظاهر ما اقتضاه كلامه من حل الطبل الذي يهيا لملاعب الصبيان
قاله الشيخان وقضية كلام المصنف اباحة ما عدا طبل اللهو والكوبة وقضية كلام الشيخين اباحة ما عدا الكوبة
وبه صرح العراقي قال الزركشي وغيره لكن العراقيون اطلقوا تحريم الطبول من غير تفصيل كما قاله صاحب الاحكام
لكن مرادهم طبول اللهو وبه جزم القاضي الحسين والبغوي وصاحب الكافي والحليمي واستثنى طبل الحرب والعيد
والحجيج انتهى والكوبة بضم الكاف وسكون الواو وهي هذه الالة التي تسمى مع الحراقة كما قاله بعض المصنفين
المعتمدين وهو موافق لما فسرها به المصنف تبعا للشيخين واعترض في المهمات على تفسيرها بالطبل فقال وتفسيرها
بالطبل خلاف المشهور في كتب اللغة قال الخطابي غلط من قال انها الطبل بل هي النرد وذكر مثله ابن الاعرابي الم
وابن الاثير انتهى قال غير واحد وفيما قاله نظر فان الحربي والجوهري وغيرهما قالوا انها الطبل الصغير
وقال في المحكم الكوبة الطبل والنرد فجعلها مشتركة بينهما فلا يحسن الاعتراض على الشيخين قوله والضرب

اجتماع النساء والد

وهو ظاهر ما اقتضاه

بالصفا فهو حرام لانه من عادة المخنثين ۝ ما ذكره من الحكم والتوجيه نقله الرافعي عن الشيخ ابي محمد وغيره
ونقل عن الامام انه توقف فيه لانه لم يرد فيه خبر بخلاف الكوبة قوله ولا يحرم ضرب الكف بالكف صرح به
في الارشاد وغيره ويستثنى من ذلك ما اذا كان للهو فحرام على الرجال قال الزركشي قال في شرحه التصفيق
باليد للرجال للهو حرام لما فيه من التشبه بالنسا ونقله في الخادم عن مقتضى كلام الحليمي وقال الاذرعي
نحوه وفي كلام ابن عبد السلام حرم بعض العلما التصفيق على الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم انما التصفيق للنسا
قوله ويكره الضرب بالقضيب على الوسايد ۝ ما ذكره من الكراهة نسبه الرافعي للعراقيين قال لانه
لا يفرد عن الغنا ولا يطرب به وحده بخلاف الالات المطربة قال المصنف قوله ولا يحرم الرقص ۝ اي لانه مجرد
حركات على استقامة او اعوجاج وفي الصحيحين عن عايشة قالت جا حبش يزفنون او يرقصون في يوم
عيد في المسجد فدعاني النبي صلى الله عليه وسلم فوضعت راسي على منكبه وجعلت انظر الى لعبهم حتى كنت انا الذي
انصرفت عنهم وكانت عايشة اذ ذاك صغيرة او قبل ان ينزل ابه الحجاب حتى لا يعارض ما رواه ابو داود
عن ام سلمة في قوله صلى الله عليه وسلم افعمياوان انتما الستما تبصرانه قال الجوهري وغيره الزفن الرقص قال
الزركشي هذا الحديث الذي استدلوا به فيه نظر لان الزفن فيه ينشط على الحرب والجهاد فلا يقتضي الاباحة
المطلقة لاسيما فيما ليس في معناه انتهى تنبيه لم يبين المصنف والشيخين انه مكروه او مباح وهو مختلف
فيه فاطلق الفوراني في العمد اباحته وكذا في الوسيط وقال القفال يكره لخرم المروة وجزم به في النهاية
والبسيط واشار القاضي حسين والغزالي في الاحيا للتفصيل بين ارباب الاحوال الذين يقومون بوجد
فيجوز ويكره لغيرهم وصرح به الاستاذ ابو منصور ونقل الشيخ ابرهيم المروزي في تعليقته عن القاضي رد الشهادة
به لغير اصحاب الاحوال وجزم الحاجري في الكفاية بالتحريم اذا كان كثيرا واعتمد البلقيني كلام الحاجري في
التحريم مع الكثرة حيث يخل بالمروة قوله الا ان يكون فيه تكسر وتثن فيحرم على الرجال والنسا ۝ ما ذكره
نسبه في الروضة للحليمي واقره وقال ان التثني والتكسر فعال المخنثين اي فلذلك حرم وفي المهمات ان عبارة
الحليمي ان لم يكن فيه تثن وتكسر فلا باس به ولا يلزم منه التحريم مع التثني فقد يكون مكروها وبه صرح الشيخ ابو
علي كما حكاه عنه ابن ابي الدم الاسي وقال نحو ذلك الاذرعي والزركشي وقال البلقيني ان كان التحريم للتشبه بالمخنث
المتشبه بالنسا فانما يحرم على الرجال للعن المتشبهين من الرجال بالنسا ولا يحرم على المراة فانه لا دليل يقتضي
التحريم في حقها انتهى ونقل ابن ابي الدم عن الشيخ ابي علي انه اذا ارفع رجلا ووقف على اخرى فرحا بنعمة الله تعالى
عليه او هاج به شي ازعجه عن مكانه فوثب مرارا من غير مراعات ترتيب فلا باس به فقد روي ان عليا وجعفرا
وزيدا اتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقال لزيد انت اخونا ومولانا فحجل زيد ثم قال لجعفر اشبهت خلقي وخلقي فحجل جعفر ثم
قال لعلي انت مني وانا منك فحجل علي قال العلما الحجل في اللغة ان يرفع رجلا ويقف على اخرى من الفرح وذلك هو
الرقص فوايد منها قال ابن عبد السلام في القواعد الرقص والتصفيق خفة ورعونة تشبه رعونة
الاناث لا يفعلها الا ارعن او متصنع جاهل ويدل على جهالة فاعلها ان الشريعة لم ترد بهما في كتاب ولا سنة
ولا فعل ذلك احد من الانبيا ولا معتبر من اتباع الانبيا وانما يفعله الجهلة السفها الذين التبست عليهم الحقايق
بالاهوا انتهى ومنها قال السبكي السماع على الصورة المعهودة منكر وضلالة لم يرد به شي من الانبيا ولا اتى
في كتاب منزل من سماه الله هو من افعال الجاهلين والشياطين واجتماع الدف والشبابة قال جماعة من العلما

واشار صاحب المهذب الى ترجيح التحريم وقضيته كلامه ان الراجح هو الاول وجرى عليه صح

الرقص والتصفيق والسماع

محرم

تحريمه ولم ينقل الشافعي اباحته ومن زعم ان ذلك قربة فقد كذب وافترى على الله ومن قال انه يزيد في الذوق
فهو جاهل او شيطان قال وقولهم ان من انكر ذلك من القشور ان ارادوا به الفقها فقايل ذلك يستحق الادب
وان ارادوا انهم وصلوا الى ما لم يصل اليه الفقها فالواصل لا يقول ذلك وكل يدعون وصال ليلى؛ وليلى
لا تقر لهم بذاك قال ومن نسب السماع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤدب ادبا شديدا ويعزر تعزيرا بليغا ويدخل
في زمرة الكاذبين عليه صلى الله عليه وسلم فليتبوا مقعده من النار وليس هذا طريق اولياء الله وحزبه واتباع رسوله
بل طريقة اهل اللهو واللعب والباطل ويسوغ الانكار على هذا باللسان والقلب واليد ومن قال من العلما باباحة
السماع فذلك حيث لا يجتمع فيه دف ولا شبابة ولا رجال ونسا ولا من يحرم النظر اليه ولا كلام فاحش والصغيرة
اذا اصر عليها فاعلها صارت كبيرة والاحتجاج بالذين لعبوا في المسجد بالحراب وبحديث البخاري صحيح في
النوع المباح من السماع لا في النوع المنهي عنه ووافقه على ذلك كما نقل علما عصره من المذاهب الاربعة وقال
ولده في التوشيح لم يقم عندي دليل على تحريم السماع مع كثرة التتبع والذي اراه الحل فان انضم اليه محرم
فلكل منهما حكمه ثم الاولى عندي لمن ليس من اهل الذوق الاعراض عنه مطلقا لانه قد يجره الى ما لا ينبغي
وادناه صرف الوقت فيما غيره اهم منه وحصول اللذة به امر نفساني وليست اللذة النفسانية في هذه الدار
من المطالب الشرعية واما اهل الذوق فحالهم مسلم اليهم وهم على حسب ما يجدون في انفسهم ونقل القاضي
حسين عن الجنيد انه قال الناس في السماع على ثلاثة اضرب العوام وهو حرام عليهم لبقا نفوسهم والزهاد
وهو مباح لهم لحصول مجاهداتهم والعارفون وهو مستحب لهم لحياة قلوبهم وذكر نحوه ابو طالب المكي
وصححه السهروردي في عوارف المعارف قال والظاهر ان الجنيد لم يرد التحريم الاصطلاحي وانما اراد انه
لا ينبغي ثم انه نقل عن والده شعرا كتبه في جواب استفتا منه وهو هذا اعلم بان الرقص والدف الذي؛
عنه سالت في اصوات فيه خلاف للائمة قبلنا؛ شرح الهداية سادة اشهادات؛ لكن لمن قد شرعه
طلبته او جعلته في القربات؛ والقايلون بالحل قالوا انه؛ كسواه من احوالنا العادات؛ لمن اصطفاه لربه معدا؛
حضوره فاعده في الحسرات؛ والعاشق المشتاق اذ هو هزه؛ وجد فقام يهيم في سكرات؛ لا لوم يلحقه بحمد الله؛
يا طيب ما يلقى من اللذات؛ ومنها المخنث بفتح النون وكسرها والكسر افصح والفتح اشهر وهو الذي خلقته خلق
النسا في حركاته وهيئاته وكلامه فان كان ذلك خلقة لا صنع له فيه فلا اثم عليه ولا ذم اذ لا فعل له ولا كسب وان
كان بتكلفه ويتطبع به فهو الاثم الذي صحت الاحاديث بلعنه وورد عن النص وغيره نفي المخنثين وسمي مخنثا لا
كلامه ولينه قوله وانشاء الشعر وانشاده بالالحان ودونها والاستماع اليه جايز اي في الجملة وهو اجماع وقد
كان له صلى الله عليه وسلم شعرا يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة وكعب بن مالك واستنشد صلى الله عليه وسلم
من شعر امية بن ابي الصلت مائة بيت رواه مسلم وقال صلى الله عليه وسلم كاد ان يسلم يعني امية وانما استحسن شعره لا
لكثرة عبره وامثاله وادكاره بالبعث والنشور ووعده ووعيده بالجنة والنار وكان صلى الله عليه وسلم اهدر دم كعب
بن زهير فورد الى المدينة مستخفيا وقام اليه بعد صلاة الصبح ممتدحا فقال بانت سعاد الى اخرها فرضي عليه
واعطاه بردة ابتاعها منه معاوية بعشرة الاف درهم قيل وهي التي مع الخلفا الى اليوم وانشد الشعر واستنشد
خلائق من الصحابة والتابعين وقال الاصمعي قرات شعر الهذليين على محمد بن ادريس يعني الشافعي وفي حفظ دواوين
العرب اكبر معونة على معرفة الكتاب والسنة وفي صحيح البخاري من حديث ابي بن كعب ان من الشعر لحكمة وروى الشافعي

وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشعر كلام حسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه قال البيهقي الصحيح انه مرسل والرافعي جعله من كلام الشافعي نفسه وحمل الماوردي ذكر موضع الاباحة من الشعر ما سلم من فحش وكذب قال فان حذر من الاخرة او حث على مكارم الاخلاق فمستحب قوله والهجو به حرام وان كان صادقا ويفسق اثم حاكيه كالمنشيء
والتعريض بالهجو كالتصريح به ٥ عبارة الرافعي في المسئلة وان هجى الشاعر في شعره بما هو صادق فيه او كاذب ردت شهادته كذا قال القاضي الروياني ويستوي حاكي الهجو كالمنشيه ويشبه ان يكون التعريض هجوا كالتصريح وقد يزيد بعض التعريض على التصريح وقال ابن كج لا يكون التعريض هجوا احدها ما حكاه عن الروياني جزم به في الروضة ولم ينسبه لاحد وكذا فعل في الشرح الصغير واطلاق القول برد الشهادة بمطلق الهجو بعيد كما قاله الزركشي والاذرعي اذ النظم كالنثر وعبارة الدارمي وان لم يمدح بعني الشاعر بالكذب ولم يذكر به الا يسيرا او شبب بغير معين قبلت واصله قول الشافعي في الام ومن اكثر الوقيعة في الناس على الغضب والحرمان حتى يكون ذلك منه ظاهرا كثيرا مستفيضا ردت شهادته بالوجهين وباحدهما لو انفرد به هذا نصه قال الاذرعي وحينئذ يجب ان يقال ان اكثر منه او عرف به او هجى بما يفسق به لكون المقطع به كبيره ردت شهادته لا محاله اما لو لم يكثر ولم يعرف به ولا كان المقطع به كبيره فلا اللهم الا ان يقول الغيبه كبيره او يتضمن ذلك شيا مورد الحفظ عنه ويتشدد كل وقت فيما يتاذى به المهجو وولده فهذا محتمل بخلاف
السرايس وقال الزركشي نحوه المسالة ان الروياني لم يطلق ذلك بل قيده بالمسلم وقال اما الكافر فيجوز هجوه وكذا ذكره الصيدلاني وابن الصباغ والمحاملي والجرجاني وصاحب الكافي والبيان والايضاح قال الاذرعي وفي هذا الاطلاق نظر وان كان المهجو حال ذمته او عهده او كان ميتا ولكن يتاذى به اهله وولده من اهل الذمه او المسلمين ولا يقاس هذا بهجو حسان بن ثابت وغيره كفار قريش في الذب عن الله وعن رسوله فان ذلك من القرب ولا سا ذكره مسلم والاذرعي قال ويحسن ان يقال الهجو المحرم مطلقا هجو المسلم واما الكافر بل يفصل فيه قال وهل يجوز هجو الفاسق المعلن المجاهر بفسقه من المسلمين فيه احتمال نعم لو هجى مبتدعا ليبدعته بحذر امنها ونحوه من المقاصد الشرعيه فالظاهر الجواز انتهى واشار في المهمات والخادم الى نحو ذلك لكنه في الخادم نقل عن الاحيا الحاق المبتدع بالكافر هذا الثالث ما ثم الحاكي انما ظاهر فيما اذا قصد به الايذا اما اذا قصد به الاحتجاج فلا ولم يزل العلماء يستشهدون بشعر جرير والفرزدق فيما تهاجيا به لا غرضهم منه علم اللسان فيجب حمل كلام الايمه على خلاف ذلك مما هو عادة اهل اللعب والبطالة وعلى انشاد شعر العصر اذا كان انشاده حراما علهم نبه عليه الاذرعي والزركشي وقالا ايضا انما جزم به الرافعي من ان اثم الحاكي دون المنشئ ظاهر فيما اذا لم يكن المنشئ اذاعه فان انشاه شخص ولم يذعه فاذاعه الحاكي فاثمه اشد الرابع ان ما جعله الرافعي اشبه في التعريض وجرى عليه المصنف جزم به في الشرح الصغير ويوافقه قول الحليمي في المنهاج كل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام ايضا كالكفر وما حل التصريح به او حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جايز كخطبة المعتدة لكن الذي قاله ابن كج اقيس فانهم لم يجعلوا التعريض في باب القذف ملحقا بالكناية فكيف يلحق بالصريح وانه لا يفهم منه المقصود كل احد بخلاف الصريح قال في الخادم الخامس حمل الشافعي رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لان يمتلي جوف احدكم قيحا خير له من ان يمتلي شعرا رواه مسلم على الهجو والفحش وقال ابو عبيد معناه ان يغلب عليه فيشتغل عن القران والفقه

اسنى وكلام المصنف موافقه لجماعه في غير المسئله الاولى وفي كلام الرافعي امور وهو يتعلق ايضا بعبارة المصنف ما على الاول

وهذا

ولعله ادم الاستيلا والهجو والفحش فلعله منصوص قال في المطلب وهو حسن قوله وشهادة الشاعر لا تقبل اذا
كان يفحش فيه او يشبب بامراة بعينها ويصف اعضاءها الباطنة وان كانت امراته او جاريته اذا ذكرها مما حقه
الاخفاء ترد شهادة الشاعر اذا كان يفحش او يشبب بما اخبر عنه وكذا ترد شهادته لو كان يصف الاعضاء
الباطنة لما فيه من هتك الستر وان كانت التي يشبب بها جاريته او زوجته فمن الاصحاب من قال لو لم يكن المراة معينة
لا ترد شهادته لجواز ان يريد من يحل له ومنهم من قال ترد شهادته اذا كان يذكر جاريته او زوجته مما حقه الاخفاء
لانه ساقط المروءة وهذا هو الحق على ما سياتي في فصل المروءة هذا كلام الرافعي وجرى عليه المصنف وهنا امور منها
قال في الخادم قول الرافعي والاشهاد كذا وقع في النسخ بشين معجمة والظاهر انه الاستشهاد كما عبر به الشافعي
في المختصر قال الاذرعي الاشعار ان يعرفها بنفسه كاذبا فان كان قد فعل فهو الاشعار ويعضده قوله بعده وان
كان صادقا ومنها [illegible] ما قاله المصنف تبعا له في الهجو من التحريم على الحاكي محله هنا ايضا قال الاذرعي وفيه
توقف نبه عليه صاحب المغني من الحنابلة فقال ذكر اصحابنا ان التشبيب بامراة بعينها والافراط في وصفها
محرم وهذا ان اريد به انه محرم على قائله فصحيح واما على راويه فلا يصح فان المغازي روي فيها قصائد الكفار
الذين هجوا فيها الصحابة لا ينكر ذلك احد وقد روي انه صلى الله عليه وسلم اذن في الشعر الذي تقاولت به الشعراء في يوم
بدر واحد وغيرهما ولم يزل الناس يروون امثال هذا ولا ينكر وكذلك يروون شعر قيس ابن الخطيم في التشبيب
بعمرة بنت رواحة اخت عبد الله بن رواحة وام النعمان ابن بشير وقد سمع النبي صلى الله عليه وسلم قصيدة كعب بن زهير
وروي ان النعمان ابن بشير دخل مجلسا فيه رجل يغنيهم بقصيدة قيس المذكورة فلما دخل النعمان سكتوه حيث
فيها ذكر امه فقال النعمان دعوه فانه لم يقل باسا وكان عمران بن طلحة في مجلس فغناهم رجل بشعر فيه ذكر امه
فسكتوه فقال دعوه فان قايل هذا الشعر كان زوجها انتهى قال ولا اشكال فيما قاله اذا لم يكن فيه فحش ولا
اذى لحي ولا ميت من المسلمين وقال الزركشي نحوه وانما ذكر قصيدة كعب لانه شبب بامراة بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم
ولم ينكر عليه وهي امراته وطال عهده بها وغيبته عنها كذا قيل وليس هو مناسب لما هو فيه وانما يناسب لو
كان حاكيا عن غيره ومنها قال في المهمات ما ذكره الرافعي بحثا من ترجيح رد الشهادة تابعه عليه في الروضة
وقد نص الشافعي على خلافه نصا صريحا فقال في الام في باب شهادة الشعراء ما نصه ومن شبب فلم يسم احدا لم
ترد شهادته لانه يمكن ان يشبب بامراته وجاريته ونقل في البحر عدم الرد عن جمهور الاصحاب اسنوي وقال في
الخادم نحوه ونقله ايضا عن جمهور العراقيين وانه قضية كلام الدارمي قال ودعوى الرافعي سقوط المروءة بكل ما
حقه الاخفاء ممنوع فقد تدعو الحاجة لذكره ومنها ان تقييد الرافعي الرد بما اذا ذكرها بما حقه الاخفاء وجرى
عليه المصنف فيه تنبيه على ان ذلك هو موضع الخلاف قال في الخادم وهو المتجه فانه لو لم يذكر سوى المحبة والشوق
او شيئا من الظاهر فلا خلاف انه لا يقدح وللقاضي شريح الامام التابعي في زوجته زينب اشعار ولعبد الله بن المبارك
الزاهد في جارية له اشعار وكذا لغيرهم من السلف وقال نحوه الاذرعي واطال في ذلك وقضية كلامه اعتبار المعين اي موصوف
وكذا لو كان يشبب بغلام معين ويذكر انه يعشقه اي وهو ما ذكره الرافعي عن صاحب المهذب وليس في كلامه
تصريح بترجيح فانه قال ولو كان يشبب بغلام ويذكر انه يعشقه قال القاضي ابو داني يفسق وان لم يعين لان
النظر بالشهوة الى الذكور حرام بكل حال وفي المهذب وغيره اعتبار المعين في الغلام كما في المراة اسنوي قال الاذرعي
وما ذكره في المهذب اقرب والاول ضعيف جدا وليس في التشبيب ما يدل على النظر بالشهوة ولا ما [illegible] قايله اذ الغالب

ومنها يحش بضم اليا
وكسر الحا مضارع
افحش اي جاء واحد
م

بيان الالفاظ

ان الشاعر يقوله ترسما بشعره واظهارا للصنعه الا انه عاشق حقيقه فالوجه انه لا يفسق بمجرد التشبيب بمجهول قال ورايت في مناقب الشافعي للامام الرازي قال البويطي قلت للشافعي ذكرت الشعر في الزهد فهل ذكرت في الغزل فقال رضي الله عنه با كل العين بعد النوم بالسهر ناظره ما كان يخلد بالمعروف للبصر لو ان عيني البكا الدهر جاني ووافي ولم اشبع من النظر سعيا لدهر مضا ما كان احسنه لولا التفرق والتعريض بالسفر ان الرسول الذي ياتي بلا عده مثل السحاب الذي ياتي بلا مطر لكن ليس هذا النص انه في غلام اذ قد يكون في زوجه او سريه وانما ذكر اللفظ انتهى ورجح في الخادم ايضا ما قاله في المهذب وحكى عن الخطيب البغدادي انه حكى مناظره بين داود بن سريج فيها ما يشهد لذلك قوله والتشبيب ذكر الصفات من الطول والقصر والصدغ والخال وغيرها التشبيب بالنسا هو التعريض وهو بشين معجمه وبا موحده بين كذا قاله في المهمات نقلا عن شرح الحماسه ان التشبيب هو ذكر الشاعر المراه بالحسن والاخبار عن تصرف هواه بها والنسيب هو الغزل وانما الغزل الاشتهار بمودات النسا والركون اليهن والتشبيب ذكر ذلك والخبر عنه وذكر نحوه قدامه في نقد الشعرا وحاصله ان الغزل هو التصابي والاشتهار بالمحبه والتشبيب هو ذكر الغزل يقال فلان غزل اذا كان متشكلا بالصبوه انتهى وكلام المصنف مواخذ بما قاله قوله ولو كان يمدح الناس ويطرى فان امكن حمله على ضرب مبالغه جاز وان لم يمكن وكان كذبا محضا فكسائر انواع الكذب حتى اذا اكثر منه ردت شهادته اذا كان يمدح الناس ويطري نظر ان امكن حمله على ضرب مبالغه فهو جائز الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمه بنت قيس اما معاويه فصعلوك لا مال معه واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان يضع كثيرا وان لم يمكن حمله على المبالغه وكان كذبا محضا فهل هو كسائر انواع الكذب الصحيح الذي عليه الجمهور وهو ظاهر نصه كما قاله في اصل الروضه انه كسائر انواع الكذب فترد شهادته اذا اكثر منه وقال القفال والصيدلاني لا يلحق بالكذب لان الكاذب يوهم الكذب صدقا بخلاف الشاعر فعلى هذا لا فرق بين قليله وكثيره قال الرافعي وجرى عليه في الروضه وهذا حسن بالغ وينبغي ان يقال على قياسه ان التشبيب بالنسا والغلمان من غير تعيين لا يخل بالعداله وان اكثر منه لان التشبيب فن وغرض الشاعر اظهار الصنعه في هذا الفن لا تحقيق المذكور ولذلك ينبغي ان يكون الحكم لو سمى امراه لا يدري من هي انتهى قال في الخادم وما قاله بحثها واقتضى كلامه عدم الوقوف عليه نقلا وقد نص عليه في الام انتهى فرع نقل الاذرعي ان الشافعي قال اهل الروايات للاحاديث التي فيها مكروه على الناس يكره ذلك لهم ولا ترد شهادتهم لان احدا قلما يسلم من هذا اذا كان من اهل الروايه واما من يروي الاحاديث التي ليست بمحض صدق ولا ان كذب وان الاغلب انها كذب فلا ترد الشهاده بها ولذلك المزاح لا ترد به الشهاده ما لم يخرج من المزاح الى فاحشه فاذا خرج الى هذا ونحوه والطهره كان مردود الشهاده انتهى قوله ويحرم لبس الحرير على الرجال والتحلي بالذهب وقد سبق مشروحا لعدم الكلام عليه قوله وحكم ما ماحته او كراهته في الصور المذكوره قد يقتضي الاكثار منه رد الشهاده لكونه خادما للمروه لمن داوم اللعب بالشطرنج او الحمام ردت شهادته وان لم يقترن به ما يوجب التحريم ما ذكره من الحكم والتوجيه قاله الرافعي وجرى عليه في الروضه قال في الخادم وما قاله الرافعي من الاكثار من الشطرنج يقتضي ان الاكثار ليس بحرام وانما الرد من جهة خلل المروه لكن جزم الغزالي في الاحيا بان الاكثار منه صغيره ونقله الروياني في البحر عن الاصحاب وصرح صاحب الكافي وابنه الجون بعم وجزم ابن الصباغ في الشامل وسليم في المجرد بان شهادته لا ترد وان اكثر منه وهو يقتضي الجواز فيلخص في الرد بالاكثار وجهان وقد صرح بحكايتهما القاضي

تحمى

الحسين في التعليق والصحيح التحريم مع الرد خلافا للقضيه كلام الرافعي انتهى قوله وكذا من داوم على الغنا او سماعه وكان
ياتي الناس او ياتونه كالمولد او اتخذ جاريه او غلاما ليغنيا للناس وكذا المداومه على الرقص او الضرب بالدف
وكذا انشاد الشعر وانشاوه اذا اكثر منه وكذا لو كان الشاعر يكتسب بشعره او يعطى بالاكثار منه فيماثة ويطر
ذلك في كل مباح والمرجع في المداومه والاكثار الى العاده ويختلف بعادات النواحي والبلاد وقد يستقبح من شخص ما
لا يستقبح من غيره وللامكنه فيه ما اثر ايضا فاللعب بالشطرنج في الخلوه مرارا لا يكون كاللعب به في الطريق او
السوق مره على ملا من الناس هو ما ذكره قال الرافعي وعلل رد الشهاده بذلك بان الاكثار منه اعراض عن الحدود حول
في زمله الهازلين يسوسهم الطول ولا يوثق بقولهم ونقل مسله الاكتساب الشاعر بشعره عن الام ما وفقط قال في
الخادم وما نقله عن الامام من المكتسب بشعره نص عليه في الام فقال وان كان يسال الشعر او يبال
فسوا وفي معنى الشعر في رد الشهاده من حرف اعراض الناس وسالهم اموالهم فاذا لم يعطوه اما ها
شتمهم انتهى ثم قال الرافعي في اخر كلامه وقد يساق هذا الى ان يقال لما استمرت العاده بان الشاعر يكتسب
بشعره وعهد صنعه الغنا المباح حرفه ومكتسبا فالاستعاره ممن يليق بحاله لا يكون تركا للمروه وكلام الاصحاب
محمول على من لا يليق بحاله وقد رايت ما ذكرته في الشاعر يكسب شعره لابن القاص انتهى وتعقبه في الخادم
فقال اما ما قاله بحثا فيمن جعل الغنا حرفه مردود فانه خلاف مذهب الشافعي واصحابه فقد قال البيهقي في المعرفه
قال الشافعي في الرجل يعني يتخذ الغنا صناعه يوتى عليه وياتي له ويكون منسوبا اليه مشهورا به معروفا
والمراه لا تجوز شهاده واحد منهما انتهى قال وهذا النص موجود من الام قال لانه في صنع هذا نسب الى السفه
وسقاطه المروه ومن رضي به لنفسه كان مستخفا وان لم يكن محرما بين التحريم وجرى عليه الاصحاب منهم الماوردي
في الحاوي فقال ومن سمى مغنيا ما خذ عليه اجرا يدعى له ويعنى لاجله فهو سفيه مردود الشهاده لانه تعرض
لاخبث المكاسب وكذا قال القاضي الحسين في التعليق وصاحب الشامل وصاحب المهذب وسليم في المجرد والجاحرمي
في الايضاح وحكى عنا وانهم ثم قال والوجه اجرا كلام بقيه الاصحاب على اطلاقه ولا نعرف منهم فيه خلاف
وكلام شريح لعلمي غير المحترف وقال ايضا ما نقله عن ابن القاص في المكتسب بشعره ليس على اطلاقه بل الصواب
فيه ما قاله الروياني وهو انه ان كان يمدح اذا اعطى ويذم اذا منع فهو قدح في عدالته وان لم يكن كذلك وقبل
ما وصل اليه عفوا فهو على عدالته انتهى قوله وما حكم بتحريمه في الصور المذكوره كالنرد وسماع الاوتار ولبس
الحرير والجلوس عليه ونحوها فهو من الصغاير يعتبر المداومه عليها الا في بلده يستعظم فيرد بمره واحده
قال الامام والغزالي وتابعهما في الحاوي وتعليقه ه ظاهر كلامه ان ما قاله قبل قوله الا في بلده الى اخره من كلام
الامام وكلام الشيخين يقتضي خلافه والذي يوافقه ان يكون المنسوب الى الامام والغزالي ما بعد الاستثنا
فقط وذلك ان الرافعي قال وما حكمنا بتحريمه في هذه المسايل كالنرد وسماع الاوتار ولبس الحرير والجلوس عليه ونحوها
هو من الكباير فترد الشهاده بمره ام من الصغاير حتى يعتبر المداومه والاكثار منه وجهان مثل كلام الامام
الى ترجيح اولهما والاشبه الثاني وهو المذكور في المهذب وغيره وزاد الامام شيا اخر فقال ينظر اولا الى
عاده القطر والناحيه فحيث يستعظمون النرد وسماع الاوتار ترد الشهاده بالمره الواحده لان الاقدام في مثل
تلك الناحيه لا يكون الا من منخل عن ربقه المروه فتسقط الثقه بقوله وحيث لا يستعظمونه لا يكون مطلق الاقدام
مشعر بترك المبالاه وسقوط المروه فحينئذ يقع النظر في انه من الصغاير او الكباير وهذا ما عناه صاحب الكتاب

بقوله الا في بلده لعظم عندهم الحاجة اي فترد شهادته وان لم يفسق انتهى وجرى عليه في الروضة قوله ولا تقبل
شهادة بائع الخمر ومشتريها وتقبل شهادة ممسكها ومتخذها لاحتمال ان يقصد به التخلل قال الخمرة العتيقة التي
لم يمسها ماء ولا طبخت بنار محرمة بالاجماع ومن شربها عالما بحالها فهو محدود مردود الشهادة سواء شرب
قدرا يسكر او قدرا لا يسكر قال الرافعي قال اصحابنا العراقيون وكذلك الحكم بائعها ومشتريها في رد الشهادة ولا
ترد الشهادة باتخاذها وامساكها اذ يجوز ان يقصد به التخلل والتخليل انتهى وعليه جرى المصنف قال في
الخادم وقضية كلام الرافعي انه لا فرق بين المحترمة وغيرها لكنه صرح في باب الرهن ان امساك المحترمة لا يجوز
بل يجب اراقتها وحكى عن الامام وجها انه لا يجوز امساك المحترمة ايضا وهذا ما حكاه ابن الرفعة في باب النجاسة
عن العراقيين وقال في الروضة هنا في زوائده حيث عد الصغائر ومنها امساك الخمر غير المحترمة والوجه ما
قاله الماوردي في الحاوي ان اتخاذ الخمر وامساكها تعتبر بمقصوده فان قصد به ان ينقلب خلا جاز ولم
يفسق به وان قصد اتخاذها على حالها كان محظورا يفسق به لان امساكها داع الى شربها وما دعا الى
محظور محظور وما اطلقه الرافعي هنا كانه اخذه من البيان فانه حكى عن الشيخ ابي حامد انه لا يفسق بالامساك
ولا ترد شهادته لجواز ان يرجع عن ارادته فيتخذها خلا انتهى قال في البيان وقال ابن الصباغ يحتمل انه اذا
اعترف انه قصد بعصيرها ان يصير خمرا ليشربها كان محرما وترد شهادته انتهى قوله والمطبوخ من عصير
العنب المختلف في تحريمه وسائر الانبذة ان شرب منها القدر المسكر حد وردت شهادته وان شرب قليلا فان
اعتقد حرمته كالشافعي فكذلك وان اعتقد اباحته كالحنفي حد وقبلت شهادته ولو نكح بلا ولي ووطئ لم ترد
شهادته ان اعتقد الحل وترد ان اعتقد التحريم وكذا قياس سائر المجتهدات لكن حكي عن نصه انه لا شهادة
مستحل نكاح المتعة والمفتي والعامل به قوله المطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه وسائر الانبذة ان
شرب منها شيئا القدر المسكر حد وردت شهادته وان شرب منها القليل فاما ان يعتقد اباحته كالحنفي او يعتقد
تحريمه اما الاول ففيه ثلاثة اوجه احدها انه لا يحد لشبهة اختلاف العلماء ولا ترد شهادته لانه لم يرتكب ما
يعتقده محظورا حتى تسقط الثقة به والثاني وبه قال مالك يحد وترد شهادته اما الحد فلقوة ادلة التحريم
والحاجة الى الزجر واما رد الشهادة فلانه شرب ما يسكر فترد شهادته كما لو سكر والثالث وبه قال احمد انه يحد ولا
ترد شهادته قال في الروضة اصل وهو الاصح المنصوص وجرى عليه المصنف واستبعده المزني فقال الحد
اعظم من رد الشهادة فكيف يحد ولا ترد شهادته واجاب الاصحاب بان الحد الى الامام فاعتبر فيه اعتقاده
ورد الشهادة يعتمد عقيدة الشاهد ولهذا لو غصب جارية ووطئها على اعتقاد انه زنى لم يفسق لانها كانت
مملوكته تفسق وترد شهادته ولو وطئ جارية الغير ظانا انها جاريته لا ترد شهادته وايضا فان الحد للزجر
وشرب النبيذ يحتاج الى الزجر ورد الشهادة لسقوط الثقة بقوله ولا يوجد ذلك اذا لم يعتقد التحريم واما
الثاني وهو ما اذا شربه من يعتقد التحريم فالمذهب كما قاله في اصل الروضة وجرى عليه المصنف انه يحد وترد شهادته
وعن القفال ان من نكح بلا ولي لا ترد شهادته ان اعتقد الحل وترد ان اعتقد التحريم وعلى هذا قياس سائر
المجتهدات وقد حكي عن نص الشافعي رحمه الله انه لا ترد شهادة المستحل لنكاح المتعة والمفتي به والعامل به وهنا
امور منها ما صححه من الحد لمعتقد الحل قال ابن الصلاح قد وجدت له مستندا وهو اقامة عمر رضي الله عنه ذلك
على قدامة بن مظعون في شربه الخمر مع استحلاله لها لتاويل اعتقاده مع اجماع الخاصة والعامة على تحريمه والخمر اذ

ذاك كالسعد ومنها عدم الرد فيمن شرب النبيذ المختلف فيه ما اذا لم يتكلم بالخنا والهجو ونحوهما فان تكلم به لكرر ردت شهادته لاخلاله بالمروه كما قاله الماوردي وكذا اشربه مع السفها كما نقله عن الشافعي الربيع
ومنها قال في الخادم تكلم الرافعي على معتقد الحل والتحريم وسكت عمن يعتقد واحدا منهما وقد تعرض له الماوردي فقال وان شرب غير معتقد تحليلا او تحريما لما بان خلاف العلما في اباحته وحظره ففي فسقه ورد شهادته بعد وجوب الحد عليه وجهان قال البصريون يفسق وترد وعليه البغداديون قوله ولو كان يحضر الدعوه بلا دعا
وضروره ولا يستحل ويكرر ذلك منه ردت شهادته اذا كانت دعوه رجل من الرعيه وان كانت دعوه سلطان
يحل طعامه او من يتصل به فلا انتهى ما ذكره قاله في الروضه من زوايده وذكر قبله مسله النثار وعبارته
قال ابن الصباغ قال في الام واذا اخذ من النثار في الفرح لم ترد شهادته لان من الناس من يحل ذلك وانا اكرهه
قال في الام ومن يدمن انه يحضر الدعوه بغير دعا من غير ضروره ولا يستحل صاحب الطعام ويكرر منه ردت شهادته
لانه ياكل محرما اذا كانت دعوه رجل من الرعيه فان كانت دعوه السلطان او من يشبه السلطان فهذا
طعام عام ولا باس به قال ابن الصباغ وانما اشترط تكرر ذلك لانه قد يكون له شبهه حتى يمنعه صاحب الطعام
فاذا تكرر صار دناه وقله مروه انتهى قال في الخادم فيه امران احدهما ان التصريح البيان اشكله صاحب
الذخاير حيث لم يجعله من باب ترك المروه حتى ترد به وان كان مكروها والظاهر ان مراد الشافعي ما اذا لم يتكرر
منه وكان لا يزري به المفاعله والا فلا وجه لعدم الرد ويشهد له عبارته في الام وذكرها ثم قال وقد اعتبر
الشافعي التكرار في مفاجاه الطعام وترد به الشهاده وتكرار هذا اقبح الثاني ما نقله عن ابن الصباغ من
ان الشافعي انما اشترط التكرار في حضور الدعوه لانه يصير دناه وقله مروه خلاف ما يقتضيه كلام الشافعي
فانه علل الرد بانه ياكل محرما وهذا يقتضي ان العله في الرد من جهه اصراره على الصغيره فانها تصير في حكم
الكبيره لا من جهه ترك المروه فانها لا تقتضي التحريم ولا شك انه مشتمل على الامرين وهذا في الاكل المجرد
اما لو انضم الى ذلك ان يقصد الطعام المعين كالحلوى ويحمله كما تفعله السفله ويشق ذلك على الحاضرين
ويغضون عنه حيا فهو خرق للمروه والغا لجلباب الحيا فيكفي في رد الشهاده فيه المره الواحده ولا يعتبر التكرار
انتهى قوله الشرط الخامس المروه وهي السير بسيره امثاله في زمانه ومكانه وقيل هي التوقي عن الادناس الا
والاشهر من اصطلاح الاصحاب كما قاله الرافعي اخراج المروه عن حد العداله وعدها صفه براسها كما فعله المصنف
ومنهم من يدرج المروه وكذا الصفات السابقه وهي التكليف والاسلام والحريه في العداله ويقول العدل
هو الذي يعتدل احواله دينا ومروه واحكاما فالاعتدال في الدين ان يكون مسلما عفيفا وفي المروه ما سنبينه
وفي الاحكام ان لا يكون ناقص الحكم لصبي او جنون او رق وسوا قلنا في صفه مستقله ام لا لا تقبل شهاده من
لا مروه له لان طرح المروه اما ان يكون لخبل ونقصان او لقله مبالاه وحيا وعلى التقديرين يبطل الثقه بقوله
اما المختل فظاهر ومن لا حيا له يصنع ما شا كما جا معناه في الحديث قال الرافعي في الكبير وفي ضبط المروه عبارات
متقاربه قيل صاحبها من يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس وقيل من يحترز عما يسخر منه
ويضحك به وقيل الذي يسير بسيره امثاله في زمانه ومكانه انتهى وفي المحرر والمنهاج على الثالث وتبعهما
المصنف قال في الخادم وفيه نظر لان من كان نظراوه يضحكون الناس فاذا سار بسيرهم فليس بصاحب مروه ولان
من كان نظراوه يكثرون من الافضال بالمال والطعام والمساعده بالنفس والجاه ولم يفعل ذلك فهو

وليس فيه جزم لواحد منها وجزم في الروضه على الاول صح

عدل قطعا ثم نقل عن الروياني انه قال في شرح الوجيز المروءة يرجع في معرفتها الى العرف فانه لا يتعلق بمجرد الشرع وانت
تعلم ان الامور العرفية قل ما تنضبط بل هي تختلف باختلاف الاشخاص والبلدان فكم من بلد جرت عادة اهله بمباشرة
امور لو باشرها غيرهم لعد خرقا للمروءة وفي الجملة رعاية مناهج الشرع وادامة الاهتدا بالسلف والاقتدا بهم امره واحب
الرعاية في الباب انتهى قال وكانه يشير الى انه ليس المراد سيره مطلق الناس بل الذين يقتدى بهم وهو كما قال انتهى
وسبقه الى الاعتراض الامام البلقيني واختار لنفسه ان المروءة صون النفس عن تعاطي مباحات او مكروهات عن لا يليق
تعاطيها او دال على قلة مبالاة انه بما يهتم به ثم ذكر ان البيهقي روى باسناده عن الشافعي رضي الله عنه انه قال للمروءة اربعة
اركان حسن الخلق والسخا والتواضع والنسك ثم جوز حمل ذلك على المروءة التي تعتبر في قبول الشهادة وحمله على المروءة
الكاملة التي يكون نقصها غير قادح في الشهادة وقسم الماوردي المروءة الى شرط في العدالة وهو مجانبة ما سخف من
الكلام المؤذي او الضحك وترك ما قبح من الفعل الذي يلهو به او يستقبح وعمر شرط فيها وهو الافضال بالماء والطعام والمساعدة
بالنفس والجاه ومختلف فيه وهو ان يتعدى باهل الصيانة دون اهل البذلة في مكسبه ومأكله وملبسه فقيل
يعتبر في العدالة وقيل لا وقيل ان نشا عليها من صغره لم يقدح في عدالته والا قدحت وقيل ان اختصت بالدين
قدحت او بالدنيا فلا فهذه اربعة اوجه **قوله** فمن ترك المروءة لبس الفقيه القبا والقلنسوة والبرود فيما في بلد
لم يجر عادة الفقها فيه بلبسها ولبس التاجر ثوب الحمالين وكذا لو تعمم الحمال وتطيلس وركب بغلة ثمينة وتردد
في السوق ضحكة للناس ومنه المشي في السوق مكشوف الراس والبدن او الرجل او الذراع فوق العادة
ممن لا يليق به ذلك وكذا مد الرجل بين الناس والبول في الطريق ونتف الابط في ملاء من الناس والاكل في السوق والنوم
والشرب من سقايات الا ان يكون سوقيا او غلبه العطش ما ذكره قاله الشيخان وفيه امور منها قوله او
البدن مراده غير العورة فان كشفها من المحرمات وعبارة الماوردي في المسالة ولا يتعرى من ثيابه في بلد يلبس
فيه اهل الصيانة ثيابهم ولا ينزع سراويله في بلد يلبس فيه اهل الصيانة سراويلاتهم ولا يكشف راسه في بلد
يغطي فيه اهل الصيانة رؤوسهم فان كان في بلد لا يستحي فيه اهل الصيانة ذلك كالحجاز والبحر الذي يقتصر اهله
على لبس المئزر كان عفوا قال الاذرعي وهذا صحيح وهو كالشرح لكلام الرافعي انتهى ومنها استدل عليه
الاكل في السوق بقوله صلى الله عليه وسلم الاكل في السوق دناءة رواه الطبراني في معجمه باسنادين قال الاذرعي ذكر
الشيخان استثنا الشرب في السوق لغير اهله لغلبة العطش وسكتا عن الاكل للحاجة وفي تعليق البغوي واما
الفقيه اذا اكل او شرب في السوق مرة او مرتين الا اذا اكل او شرب عند شدة حاجته يكون معذورا انتهى
وقيد في الكفاية المسالة بان ينصب مائدة قال الامام البلقيني ولم اجد ذلك في كلام غيره ولا فرق بين نصب مائدة وغيره
قاعدا كان او جالسا او ماشيا او راكبا لانه خلاف عادة المروءة ويستثنى من ذلك ما اذا اكل داخل حانوت
مستترا ومنها قال الزركشي مقتضى اطلاق الشيخين انه لا فرق في الاكل في السوق بين المتزهد والطارح للكلفة
او الاولى ظاهر كلام شريح في روضته ترجيحه وحكا وجها انه لا يسقط شهادة اهل التصوف بذلك وجزم به صاحب
الكافي وقضيته طرده في اللبس وما في معناه وهو ظاهر ما نقله الرافعي في حمل الطعام الى بيته وما اقتضاه كلام
الشيخين اقتضاه كلام المصنف ومنها مقتضى عبارة المصنف والشيخين سقوط العدالة بالاكل في السوق
مرة واحدة قال ابن النقيب وفيه نظر وقال الامام البلقيني الذي يعتمد في ذلك انه لا بد من تكرره تكرارا دالا على قلة
المبالاة وقد قال الشافعي رضي الله عنه فاذا كان الاغلب على الرجل الاظهر من امره الطاعات والمروءة قبلت شهادته

اي لان الاقدام على ذلك لا يكون
الا من متخلف عن رتبة المروءة
فتسقط الثقة بقوله وصح عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال الحيا شعبة
من الايمان واحترز بقوله لم
تجر عادة عما اعتادوا كالمسافر
وفي بعض الامكنة حيث لا يخل
ذلك بالمروءة والقلنسوة
لعدم الكلام عليها لكنه
فصيح قوله في السوق ان
لبس ذلك في البيت ليس بخارم
قال البلقيني وهذا اذا كان
لا يامن الناس فيه وهو الشيخ
على تلك الحالة والا فهو كالتردد
قال ولو اعتاد ذلك في بلده
وجا الى بلد لا يعتاد ذلك
فيها ولم يتبع عادة البلد
المنتقل اليه او ترك على
سجيته الاولى ظهر انتهى
قوله صح

في

انتهى وقال الزركشي نحوه قوله وهو ان يقبل زوجته او امته بحضرة الناس ويحكي لهم ما جرى بينهما في الخلوة ○
اي لان فعل ذلك لا يصدر الا عن همة دنية والمراد بالناس هنا الجنس لكن صح ان ابن عمر وقع في سهمه جارية مليحة
من السبي فقبلها بحضرة الناس وقد ذكره الرافعي في باب الاستبراء ولعل الخادم وكانه فعل استحسانا لا
استمتاعا او ظن انه ليس هناك من ينظره او لانه فعل ذلك مرة وليس بقادح وانما القادح الكثرة منه قال وهذا
هو الذي يقتضيه نص الشافعي واطلاق العراقيين وغيرهم ان من وجد منه بعض مما هو خلاف المروءة قبلت
شهادته فان غلب عليه ذلك ردت شهادته وهو يقتضي طرد ذلك في جميع المذكور في هذا الفصل وما ذكره
من انه يحكي ما جرى بينهما في الخلوة جزم في كتاب النكاح من الروضة بانه مكروه وجزم في شرح مسلم بتحريمه
قيد البلقيني المسئلة الاولى بقيد فقال المراد الناس الذين يستحيي منهم في ذلك والقبل الذي يستحيى من
اظهاره فلو قبل زوجته بحضرة جواريها او بحضرة زوجات له غيرها فان ذلك لا يعد من ترك المروءة وما اعتاد
من تقبيل العروس ليلة جلائها في عده من ترك المروءة نوقف لان اعتياد ذلك اخرجه عن مقام الاستحيا واما تقبيل
الراس ونحوه فلا يخل بالمروءة انتهى قوله او ينتف اللحية او يخضبها ○ اضطرب كلام الروضة في نتف اللحية فقال
في موضع يرد به قيل وهو الصواب المنصوص والحق القاضي والزبيلي به نتف الانف والابط بحضرة الناس وما
ذكره من الخضاب محله ان يكون بالسواد وهو حرام لما فيه من تغيير خلق الله وهو محرم الا ما استثني
قوله او يكثر من الحكايات المضحكة ○ اي عن نفسه او غيره لما في الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ويل للذي
يحدث فيضحك به قومه ويل له ويل له وقيل هذا هو الهزء الملزم وفي الصحيح يتكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوي
بها في النار سبعين خريفا والمراد بالاكثار ان يصير ذلك عادة له والمراد ايضا ما اذا انطبع ذلك اما اذا كان
طبعا فلا وهذا كان النعيمان بن عمرو وكان رجلا صالحا من قدماء الصحابة ومع ذلك كانت فيه دعابة زائدة
وله في ذلك اخبار مشهورة قوله او يخرج من حسن العشرة مع الاهل والجيران والاولاد والخدم والمعاملين والعاملين ويضايقهم في اليسير الذي لا يستقصى فيه ○ اي لان فاعل ذلك ليس من اهل المروءة فلا تحصل
الثقة بقوله وقد جزم بهذا الشيخان قوله ومنه الاكباب على اللعب بالشطرنج والحمام والغنا على ما سبق
○ ما ذكره قاله الشيخان وتقدم الكلام عليه قريبا ومما لم يتقدم ان البلقيني قال كون الاكباب على لعب
الشطرنج مسقطا للمروءة مخالف لظواهر نصوص الشافعي ولطريقة العراقيين والمعتمد في الدليل اذا سلم من
ارتكاب كبيرة واصرار على صغيرة ولا نعزم عليه دليل والصحيح ان الشهادة لا ترد بمجرد هذا فان اخل بالمروءة
كلعبه على طريق ونحوه التحق بتارك المروءة انتهى قوله ومنه تبذيل الرجل المعتبر نفسه بنقل الماء والطعام
الى البيت اذا كان ذلك عن شح وطنه وان كان عن استكانة واقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح وكذا لو كان
يلبس ما يجده ويأكل حيث يجد لبراءته من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال والاحوال
وظهور مخايل الصدق فيما يبديه وقد يؤثر فيه الزي واللبسة ○ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله ويبطل
شهادة اهل الحرف الدنية كالحجام والفصاد والكناس والزبال والقصاب والسلاخ والدباغ والدلاك والكردي
والحائك والجمال والنخال والاسكاف والصواغ والصباغ اذا كانوا اعرولا وكان ذلك من صنعة ابائهم
وتليق بهم وان لم يكن من صنعتهم او لم يلق بهم واختاروها واستغلوا بها سقطت مروءتهم وترد شهادتهم
فالاسكاف والقصاب اذا اشتغلا بالكنس بطلت مروءتهما بخلاف العكس وقيل لا تعد بصنعة ابائهم بل ينظر هل

يلحق بهم ام لا ان وجه القبول اذا كانت تلك الحرف تليق بهم وهي من صنعه ابايهم حيث اتصفوا بالعداله انها
مباحه بل من فروض الكفايات لاحتياج الناس اليها ولو ردت بها الشهاده لرغبوا عنها وتركت فتعطل الناس وفي
الحوش احلاف امتي رحمه و نسره الحلمي باختلاف الهمم والحرف هذا هو الصحيح والثاني ان شهادتهم لا تقبل لان
رضاهم بهذه الحرف يشعر بالخسه وقله المروه وفي المسله وجهان اخران احدهما ان لم يختص لمباشره النجا
قبل والا فلا والثاني ان كانت الدناه في الدين كالمباشره للانجاس كالزبال او مشاهده العورات كالمزين لم تقبل
وان كانت في الدنيا كالحايك والسماك قبل ووجه عدم القبول اذا لم يكن يليق بهم وليست حرفه لابايهم ان
في اختيارهم لها مع اتساع طرق الكسب اشعارا لقله المروه وما ذكره من ان الاكاف او القصاب اذا اشتغل
بالكنس بطلت مروته وجهه ان الكنس دونهما فاختياره له دونهما دناه بخلاف العكس قال في زوايد الروضه
وينبغي ان لا يقيد بصنعه ابايه بل ينظر هل يليق به هو ام لا فان الجمهور لم يتعرضوا لهذا القيد والى هذا
اشار المصنف بقوله وقيل لا يقيد الى اخره وقول المصنف الدنيه فافهمه فان الجوهري قال دنيه مهموز لانه
بمعنى دون واما غير المهموز فهو القريب فروع منها اذا كانت الحرفه ليست مباحه كالمنجم والعراف والكاهن فروع
والمصور والمشعبذ فلا تقبل شهادتهم لان شعارهم التلبيس على العامه ومنها ما اتهم به الطلوى المكتسب
بالسهاده مع ان شركه الابدان حرام وذلك قادح في العداله لاسيما اذا امتنعا اخذ الاجره على التحمل او كان
ياخذ ولا يكتب فان تعوس بشركا به لا تطيب بذلك قال بعض المتاخرين كما نقله الزركشي واسلم طريق فيه ان يشتري
ورق مشترك ويكتب ويقتسم على قدرها لكل واحد من ثمن الورق فان الشركه لا يشترط فيها التساوي في العمل
ومنها حكى شريح قبول شهاده الاقلف وجهين والصحيح انا ان اوجبنا الختان فتركه بلا عذر فسق ومنها
نص الشافعي على انه لا تقبل شهاده المخضب المشهور بذلك لانه غير بعيد من تهمه الكذب فايده روى فايده
ابو داود الطيالسي وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اكذب الناس الصباعون والصواغون قيل المراد الذين يصبغون
الكلام ويصوغونه اي يغيرونه والمشهور انهم صباغون الثياب وصاغه الحلي لكثره مواعيدهم الكاذبه وبسبل
وروى ابو هريره فو ما يتعاهرون تعالوا ماشا انتم فا لو اخرج الدجال فانه يكذب بها الصباغون قوله والذي يحامر
النجاسات انما تقبل شهادتهم اذا حافظوا على الصلوات واتخذوا لها ثيابا طاهره والا فترد شهادتهم بالفسق ومن
يكثر الكذب والخلف في الوعد من المحترفه ترد شهادته وكذا المعروف بالكذب منهم من غيرهم ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه
ظاهر وقال الزركشي وغيره ويستثنى من مخامر النجاسه اذا حافظ على الصلوه والطهاره الاسكاف اذا استعمل شعر الخنزير
وغسل ثوبه وبدنه منه فلا تقبل شهادته على الاصح بخلاف غيره من النجاسات كذا قاله الحسين وفرق بعموم البلوى
بما عدى شعر الخنزير انتهى قوله ومن ترك السنن الراتبه او غسل الجمعه او الصلوه بالجماعه او تسبيحات الركوع
او السجود احيانا لا ترد شهادته وان اعتاده ترد ○ عباره الرافعي في المسله الذي يترك السنن الراتبه وتسبيحات
الركوع والسجود احيانا لا ترد شهادته وان اعتاد تركها ردت شهادته لتهاونه بالسنن ذكره في المهذب وسببه
اشعار هذا التهاون بقله الاهتمام بالمهمات وحكى الشيخ ابو الفرج في غير الوتر وركعتي الفجر وجها انه لا ترد الشهاده
باعتياد تركها انتهى وقال في المهمات وحاصله حكايه الخلاف من غير ترجيح فيما عدا الوتر وركعتي الفجر وصحح في الروضه
فيهما الرد ايضا ولم ينبه على انه من زوايده بل ادخله في كلام الرافعي فتفطن له وسببه انه حذف النقل عن صاحب المهذب
فلزم منه ما ذكرناه انتهى وعباره المصنف موافقه لما في الروضه قوله وتقبل شهاده الطواف على الابواب وساير

السهاد

دنه
السوال ان لم يكثر الكذب في دعوى الحاجه ولم ياخذ ما لا يحل له وكان ذلك من صنعه ابيه ويليق به والا فترد كما
ماذكره من قبول الشهاده ان لم يكثر الكذب ولم ياخذ ما لا يستحقه خالفه ابو حنيفه فانه رد شهادته بسبب
الطوف على الابواب قال الشيخان وهو قضيه الوجه الذاهب الى رد اصحاب الحرف الدنيه الا ان اختيار ذلك يدل
على الخسه وما ذكره من الرد اذا اكثر الكذب او اخذ ما لا يستحقه هو ما قاله الرافعي وعلله بالفسق وتعقبه
في الخادم حيث قال اما اطلقه من التفسيق باخذ ما لا يحل له فينبغي اعتبار قدر نصاب السرقه فيه كما سبق في
الغصب قال وينبغي ان يجري فيه ايضا ما سبق عن زوايد الروضه من نص الام على ان من يحضر الدعوه لغير دعا
ولا ضروره انه لابد من تكرر ذلك منه في التفسيق انتهى واما قول المصنف وكان ذلك من صنعه ابايه فلم يذكره
الشيخان هنا وكان المصنف اخذه من المسله السابقه والمعنى يدل له وفي كلام المروزي ما يدل له حيث قال في
تعليقه ان يلازم وسال الناس ان كان محتاجا اليه وكان ذلك معتادا في تلك البلد بحيث لا يستنكر وقف
ذلك منه لم يصر به تاركا للمروه وان كان بخلافه صار به تاركا للمروه انتهى بيسه مفهوم كلام الشيخين هنا كما
قال في الخادم جواز السوال للمحتاج ولو كان قادرا على الكسب لكن الاصح فيه التحريم كما قاله في الروضه في باب
صدقه التطوع قال وهذا حيث لا ضروره فان سال لحاجه فلا تحريم نص عليه في الام وما افهمه كلام الشيخين افهمه
كلام المصنف قوله واذا اعطي من غير سوال الصدقه ينظر ان كانت تطوعا جاز وان كانت فرضا فان كان
محتاجا حل له ولم ترد شهادته وان كان غير محتاج فان كان جاهلا بانه لا يجوز لقرب العهد بالاسلام او لبعده
من اهل الاسلام لم ترد شهادته وان كان عالما ردت لم ار المسله في كلام الشيخين وقد ذكرها القاضي
ابو الطيب في تعليقه فقال ان كانت صدقه تطوع قبلت شهادته وان كانت زكاه وكان فقيرا فكذلك وان كان
غنيا يعلم انه لا تقبل رد والا قبلت ونقل في الخادم عن النص معنى ذلك فرع اختلفوا في تعاطي ما يخل بالمروه على ثلاثه
اوجه الحظر والاباحه والثالث ان تعلقت به شهاده حرم تعاطي ذلك والا فلا قوله الشرط السادس الانفكاك
عن التهمه ولها اسباب الاول ان يجر الى نفسه نفعا او يدفع عنها ضررا فلا تقبل شهاده السيد لعبده الماذون ولا
لمكاتبه بدين او غيره ن اخذ في الكلام على الشرط السادس وهو الانفكاك عن التهمه ولها اسباب الاول ان يجر الى
نفسه بشهادته نفعا او يدفع ضررا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهاده الظنين رواه الحاكم وقال صحيح على
شرط مسلم وذي الظنه المتهم ولا تقبل شهاده السيد لعبده الماذون له وغيره لان ذلك من التهمه والا المكاتبه
وفي طبقات العبادي عن ابن خيران انه تجوز شهادته له والصحيح المنع لان مال المكاتب يتعلق به حق المو
ولانه بصدد العود اليه بعجز او تعجيز ولو شهد له ورد ثم عتق فاعادها السيد لم تقبل على الاصح كما سيا
نعم قد يجي وجه في شهادته لاحد مكاتبيه على الاخر من مال او جراحه وكذا شهادته لعبد احدهما الماذون له و
من الرد لمكاتبه ما لو وجد النفع سيما انه قال في الروضه في باب الشفعه لو شهد لمشتري شقص فيه شفعه لمكاتبه
قال الشيخ ابو محمد تقبل شهادته قال الامام وكانه اراد انه يشهد للمشتري اذا ادعى الشرا ثم يثبت الشفعه تبعا
فاما شهادته للمكاتب فلا تقبل بحال تنبيهات الاول ان المقيد بالدين والعين ذكره في الروضه واهملها
وقال في الخادم انه يقيد ايضا انه يخرج الجراحه والتعازير ونحوها ولو اذن له في النكاح فادعى العبد نكاح امراه
وشهد له سيده فالظاهر انه لا تقبل شهاده السيد لعبده ما اذا شهد على شخص بانه قذفه فيقبل قاله بحثا
قال ولو شهد لعبده بان زوجته نسيت منه الصداق من كسبه في ايام رابعه وقلنا انه يعود للبايع كله بالفسخ

فرع مهم

قبل الدخول او شطره بالطلاق قبل الدخول وهو الاصح خلاف الملمصحح في اصل الروضة في الصداق فيقبل لان النفع لا
يجر للمشتري بل لو شهد له الوارث على شخص انه استوفى منفعته مده قبلت وان كان عبده لانه لم يجر الى نفسه نفعا
ولو استلحق عبده لقيطا وقلنا لا يصح استلحاقه وشهد له مالكه قبلت لانه لا يجر اليه نفعا ولو قذف عبدٌ وحينئذ وحده
بزنا وشهد مالكه بذلك فمع غيره ففيه تردد والارجح انها لا تقبل لانه يدفع الحد عن عبده فيجر لنفسه نفعا انتهى البا
لو شهد لعبده ولغيره فكشهادته لشريكه بمشترك ولو كان زنا فيه حر اي قال الاذرعي و يظهر انه ان اطلق فكشريك وان قيد
بان له عليه كذا مما ملكه ببعضه الحر قبل و يشطر فيما لو تهايا وكان المشهود به مما يكون لذي النوبه هل يقال ان كان في
نوبه العبد قبل والا فلا انتهى البا التهمه بضم التا وفتح الها واصل هذه التا واو نقله الزركشي قوله ولا بشهاده الوارث لمورثه
ولا الغريم للميت ولا للمفلس المحجور عليه وتقبل لغريمه الموسر وكذا للمعسر قبل الحجر ○ لا تقبل شهاده الوارث لمورثه
ولا شهاده الغريم للمسلم لتعلق حق كل منهما بالتركه وحكى الدارمي فيه وجها ومقتضى اطلاق المصنف وغيره انه لا فرق
بين استغراق التركه الديون ام لا وصور في البيان المسئله بالدين المستغرق و عللها بانه اذا اثبت الدين تعلق به حق
الشاهد وكذا قيد صاحب الكافي بما اذا لم يترك وفا وكذا لا تقبل شهاده غريم المفلس لان زوجها معسر بنفقتها تشهد
ملها
له بدين وتقبل شهاده الغريم لغريمه الموسر بلا خلاف كما قاله في البحر وكذا المعسر قبل الحجر في اصح الوجهين في الروضه وا
وجرى عليه المصنف لان قبل الحجر يتعلق الحق بذمته لا بعين امواله والثاني المنع لان المعسر لا مطالبه عليه فاذا اثبت
كثير
له شيا اثبت لنفسه المطالبه وهذا ما صححه الماوردي والروياني وكذا صاحب الذخائر وقال الاول البرشني وقال الورد
انه المختار وكذلك الاذرعي سهار الاول لما اطلقه المصنف من منع شهاده غريم المفلس المحجور عليه يقتضي انه لا فرق بين
النفع
ان يقال اذا لم يتسلط على مضاربتهم فيما شهد به لتاجيل دينه او لانه عامله بعد شهادته لضعف التهمه وعدم عود
اليه غالبا ويحتمل غيره قاله الاذرعي وجرى في الخادم على الاحتمال الاول وايده بان القاضي قال في تعليقه بعد ذكره رد
شهاده غرما المفلس ولو ان رجلا كان له على رجل الف درهم مؤجل يشهد لغريمه على رجل بمال يقبل لانه لا يكون متهما فيه
ث
انتهى الثاني قال البلقيني ظاهر كلامهم التخصيص بما اذا كان للشاهد دين موجود لانه الغريم حقيقة فلو استوفى الدين لحدوث
مال للمفلس او جوزنا الحجر بالدين المساوي للمال فيقبل شهادته قال وقد يمنع لاحتمال ظهور غريم قال والمعتمد بحجر المفلس
دنه
يخرج حجر السفه والمرض ونحوهما لكن المرتد يقضي ديونه من ماله على الاقوال كلها فلو شهد غريم المرتد له بمال لم يقبل شهادته
لان حاله اشد من المفلس وهو قريب من الميت انتهى قوله ولا يقبل شهاده الضامن للاصيل والغريم للمفلس بالادا والابرا ○
اي لان الضامن يسقط بشهادته المطالبه عن نفسه قال الاذرعي ويشبه ان في معنى ذلك ما لو شهد بحرية او شرط يفسد البيع
الذي ضمن الثمن فيه او باستحقاق اجنبي المبيع وكلما يخرج به نفسه من الضمان قال ابن عن البحر انه لو زعم ان المضمون
له ابراه من ضمانه واحضر شاهدين احدهما المضمون عنه ان كان الضمان بغير اذنه صحت شهادته والا فلا انتهى ولم ينقل
الى رفع تهمه منه الادا عنه ولانه قد يرفعه بعد الادا الى حاكم يرى ان له الرجوع عليه كما هو مذهب مالك ورواية عن الامام
فيه
احمد كالو ضمنه باذنه انتهى واما الغريم فانه يدفع عن نفسه ضرب المسابكه فلا يقبل قوله ولا شهاده الوكيل للموكل فيما وكل
د
ولا الوصي للعيم في محل تصرفهما ○ لا تقبل شهاده الوكيل للموكل فيما وكل فيه لانه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود
به ولا فرق بين الوكيل بجعل وغيره وكذا الوصي وقيم الحاكم والوقف والمودع ونحوهم في محل تصرفهم لاتصالها بهم دوام يدهم
سهار الاول افهم قوله فيما وكل فيه ان شهادته بما ليس كذلك مقبوله وحكى الماوردي فيه وجهين احدهما يجوز لعدم تصرفه
فيه وقال البحر انه الاصح وجزم به الرافعي في كتاب الوكاله والثاني لا لانه صار بالنيابه عن ذي الحق متهما وذكر في نظيرها من

لكون الشاهد ممن يضار مع الغرما كحلول دينه وبعدمه على الحجر لا وبدمج

الحجر

الموصى له انه يعمل وجها واحدا وفرق بان الوكيل يجوز ان يتقرب بشهادته الى موكله بخلاف الموصى له فصار الموكل
منهما والموصى له غير متهم لانه لا يتقرب بها الى الموصى بعد موته قال الاذرعي وغيره لكن قد يتقرب بها الى الوارث
ليعجل له الموصى به ولا سيما اذا خاف جحوده لو لم يشهد له الثالث
قضية كلامه المنع ما دام وكيلا حتى لو عزل نفسه ثم شهد قبلت وهو وجه قال ابو حاتم القزويني في كتاب الحيل
انه المذهب وجعلها حيلة في جواز قبول شهادته وقيل لا والاصح ان كان تخاصم لم يقبل للتهمة والا قبلت قال الرافعي
في باب الوكالة وحكاه عن الامام ما تخصيصه بما اذا شهد على التواصل فان طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة
مع احتمال فيه انتهى وهذا الاحتمال جزم به ابن القاص والعبادي في ادب القضاء حيث قالا لا تقبل شهادته اذا
خاصم ابدا الثالث نقل في اصل الروضة عن النهاية من غير مخالفة ان وكيل المدعى عليه لا تقبل تزكيته لبينة المدعي
لانها كالاقرار في قطعها الخصومة وليس للوكيل ذلك قال البلقيني وهو عندي متعقب لعدم النفع والعزل فها
لا وجه له ومجرد التعديل لا يقطع الخصومة لما تقدم بعده من الدوافع انتهى الرابع هذا اذا استمر امره فلو باع
وكيل وانكر المشتري الثمن فللوكيل ان يشهد لموكله بان له عليه كذا وكذا ولا يذكر انه كان وكيلا في ذلك البيع
قاله ابو عاصم العبادي في الحيل المباحة وغلطه الهروي بكره النفع لنفسه قال الزركشي والظاهر الاول لان
القصد جوازه فيما بينه وبين الله تعالى ولا منع منه وتشهد له فتقبل شهادة الحاكم المعزول على حكم اذا لم يسم نفسه
وان كان في الباطن يشهد على قول نفسه ويجب تنزيل كلام الهروي على ما اذا علم القاضي منه ذلك كما هو نظيره في
شهادة القاضي على حكمه فروع شهدا ان زيدا وكل عمرا ثم ادعا حقا على زيد وادام بينة على وكيله لا تقبل قاله
في البحر قبيل باب العتق ومنها قال الامام في باب الوكالة ينبغي ان يظن راجح الى فقه ان كل من خاصم غيره
لم تقبل شهادته عليه في قضية اخرى الا ان ينتهي التمادي في الخصومة الى الشحنا والعداوة فيقع الكلام
في شهادة العدو وهذا وما قبله نقله الزركشي ومنها لو شهد على شريكه ببيع شقص بحيث له فيه شفعة قبل عفوه
عنها لم تقبل ولا تقبل لشريكه ببيع الشقص ايضا فان لم يكن بشفعة بان كان لا ينقسم قال الرافعي قال الشيخ ابو
حامد تقبل قال الاذرعي وفيه وقفة عند ظهور سوء المشاركة من الشريك البايع لتهمة الخلاص من مشاركته نقله
الاذرعي ومنها وهو منقول في المهمات عن صاحب البيان لو ادعى الوكالة وشهد له بها شاهدان احدهما من
الاخر قبلت شهادتهما لان القرابة تمنع اذا كانت من الشاهد والمشهود له فاما اذا كانت بين الشاهدين فلا
تؤثر وان شهد بوكالة الوكيل ابواه او ابناه لم يحكم بشهادتهما لانهما يثبتان له التصرف فلم تقبلا كما لو شهدا
له بمال وان شهد له بالوكالة ابو الموكل او ابناه وذكر الشيخ ابو حامد عدم القبول لان هذه الشهادة يثبت بها
التصرف عن الموكل فهي شهادة له قال ابن الصباغ وفيه نظر لان هذه الوكالة يثبت بقول الموكل ويستحق الوكيل بذلك
المطالبة بالحق وما ثبت بقوله يثبت بشهادة قرابته كالاقرار فاما اذا ادعى الوكالة فانكر الموكل فتشهد عليه ابواه
او ابناه ثبتت الوكالة ومضى تصرفه لان ذلك ~~اذا ادعى الوكالة فانكر الموكل~~ شهادة عليه وهذا اذا انكر
من عليه الحق وكالة الوكيل فشهد ابنا من عليه الحق او ابواه قبلت شهادتهما لانهما يشهدان عليه ولو ولا الشريك
لشريكه فيما هو شريك فيه بان يقول هذه الدار بيننا ويجوز ان يشهد بالنصف لشريكه ٥ ما ذكره قاله الرافعي قال
الخادم وفيه امران الاول قد يؤخذ من تصويره الفساد بما اذا قال بيننا الاحل حلل الصيغة انه لو قال اشهد ان
هذه الدار لزيد ولي ان الظاهر الصحة في نصيب زيد والافساد في نصيبه كما لو شهد لفرع واجنبي وجرى احد الان

لو بين الصفة في نصيب نفسه الثاني صورة مسألة المقبول استشكلها في المطلب بأن التركة قد يكون من ارث ونحوه
ولم يتصل بها قبض حصته فلا حق للشريك في مشاركته في الآخر ولا تسمع شهادته قال والاصحاب اطلقوا ان
الشهادة للشريك غير مقبولة والاحسن التفصيل فيقال ان كان ما شهد به لشريكه يستلزم حصول شيء له منه
لم تسمع شهادته والا سمعت قال وعلى الحالة الاولى ينزل اطلاق الاصحاب وعلى الثانية ينزل كلام الرافعي قوله
ولا تقبل شهادته لشريكه ببيع الشقص ولا للمشتري من شريكه لتضمنها اثبات الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه
شفعة بأن لا ينقسم او عفا ثم شهد قبلت ش ما ذكره من الحكم والتوجيه قاله الرافعي قال في الخادم لكن اخرجه ولم
ينظر الى تهمة الخلاص من مشاركة الشريك اذا ظهرت سوء مشاركته قوله ولو شهدا ان زيدا جرح مورثه لم تقبل ولو
شهد على الاخر لمورثه المجروح او المريض قبلت اندمل اولا ش اذا شهدا ان فلانا جرح مورثه لم تقبل للتهمة ولو شهد
على الاخر لمورثه المجروح او المريض نظر ان شهد بعد الاندمال قبل الا ان يكون من الاصول او الفروع وان شهد قبل الا ندمال
فوجهان احدهما وبه قال ابو اسحق لا تقبل كما لو شهدا انه جرح مورثه واصحهما القبول والفرق ان الجرح سبب للموت
الناقل للحق فاذا شهد بالجرح فشهادته بالسبب الذي يثبت الحق وهاهنا بخلافه هذا لفظ الرافعي وجرى عليه المصنف
وفيه امور منها قال في المهمات كلام الرافعي يوهم ان الشهادة بجرح مورثه لا يأتي فيها التفصيل بين الاندمال وعدمه
وليس كذلك بل التفصيل يجري فيه ايضا كذا ذكره في اواخر الجنايات في باب الشهادة على الدم وذكر في الخادم نحوه
فقال اما اطلقه من رد الشهادة بجرح مورثه محمول على ما قبل الاندمال كما بينه الرافعي في باب دعوى الدم ثم قال
وقيده الامام ايضا بان تكون الجراحة مما يفضي الى الهلاك ومثله قول الماوردي وكانت من الجراحات التي
تسري الى النفس ومنها نقل في المهمات عن ابن الرفعة عن ابن ابي عصرون انه قيد ذلك بما اذا لم يكن على المجروح ح
دين يستوفى ارش الجراحة فان كان قبلت الشهادة لانتفاء التهمة قال وفيما قاله نظر لان الدين لا يمنع الارث
انتهى وما نقله عن ابن ابي عصرون نقله في الخادم عنه وعن المطلب ثم قال وهو ظاهر فيما اذا كان الدين لا يتصور
الابراء منه كالزكاة او دين طفل او مجنون اما لو كان الدين لمطلق التصرف فقد يطمع في الابراء والمصالحة فيقوى
التهمة وقال الاذرعي نحوه ومنها ان صورة المسألة ان يدعي المجروح بالقصاص على جارحه ان كان يقتص منه او بارشه
ان لم يقتص انه قد يجوز طلب الارش قبل الاندمال فان قلنا لا يجوز طلب ارشه كما هو الصحيح فلا خصومة حينئذ
للوارث فان الشهادة فيه غير مقبولة مطلقا لعدم سماع الدعوى من الوارث اولى قاله في الخادم ومنها
قال في الخادم ايضا ما صححه من القبول قبل الاندمال نسبه في باب دعوى الدم للاكثرين وقد سبق ان الراجح عند
الجمهور خلافه انتهى وقال الاذرعي نحوه وقال البلقيني ان القبول مشكل فان الجراحة الغائبة التي من شانها ان
تسري الى النفس مانعة من قبول الشهادة بها فكذلك ينبغي ان يكون مانعة من قبول الشهادة بما لا يعتبر ارشها
لاشتراكهما في التهمة وليست الشهادة بالجرح المذكور اقوى من الشهادة بالمال للمجروح المذكور بل الشهادة
بالمال باخذه بخلاف الجرح انتهى ومنها اذا فرعنا على القبول فمات المشهود له قال البغوي في فتاويه ان مات بعد
الحكم اخذ الاخ مثلا المال وان مات قبل الحكم فلا وشبه ذلك بما اذا شهدا ان فلانا جرح اخاه وكانا الشاهد
غير وارث ثم صار وارثا قبل الحكم وقد ذكر الرافعي هذا المفسر عليه في المقاسمة قوله ولا تقبل شهادة المودع
للمودع اذا نازعه اجنبي في الوديعة لانه يستديم لنفسه وتقبل للاجنبي ش ما ذكره من الحكم والتوجيه ففي
الاولى ظاهر ووجه القبول في الثانية انتفاء المعنى السابق في الاولى قوله وكذا شهادة المرتهن لا تقبل للراهن وتقبل

للاجنبي

للاجنبي ه اى لانه من الصوره الاولى يجر لنفسه نفعا باستدامه الرهن بخلاف الثانيه قوله ولو شهد الغاصب على
المغصوب منه بالمغصوب لاجنبي لا تقبل لتهمه دفع الضمان ومونه الرد على نفسه وبعد الرد تقبل وبعد التلف لا
تقبل ه اذا شهد الغاصب على المغصوب منه بالعين لاجنبي لا تقبل لفسقه ولتهمته نقل الضمان الثابت عليه
من المستحق الى غيره ودفع مونه الرد فان شهد بعد الرد قبلت شهادته وان تلف بعد التلف لا تقبل لنقل الضمان
قوله وشهاده المشتري شرى فاسدا بعدهما قبض لا تقبل للاجنبي وقبله تقبل ه اى لانه فى الصوره الاولى ينقل
الضمان الثابت عليه من البايع الى غيره فلا تقبل شهادته انه متهم فى ذلك ولا كذلك فى الثانيه قوله وشرى صحيح
بعد الاقاله اذ الرد بالعيب لا تقبل للبايع يستحق لنفسه الخلاف ان ادعى المدعى الملك من تاريخ متقدم على البيع
ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط او المجلس لم تقبل ه ما ذكره من الحكم والتوجيه فى الصوره الاولى ظاهر وما
ذكره فى الثانيه متفرع على ان العقد يرفع من حينه فيكون هذه كالتى قبلها لا شهادته يستثنى بها الزوايد و
المسئله وجه اخر بالقبول وهو متفرع على العقد يرفع من اصله ولا سبيل الى الزوايد له فلا تهمه قوله ولو كان لميت دين
على اثنين فشهد اجنبيان لرجل بانه اخ للميت فشهد الغريمان لاخر بانه ابنه لم يقبل لانهما ينقلان ما عليهما
للاخ الى الاخر بخلاف ما لو تقدمت شهادتهما ه اى حيث يقبل لانها لم يتضمن النقل من شخص الى اخر فلا تهمه قوله
ولا يقبل شهاده الوارث على موت المورث ولا الموصى له على موت الموصى ه اى لما فى ذلك من التهمه وهى جر النفع
قوله ولا تقبل شهاده الغريم على موت رب الدين ولا نظر الى نقل الحق من شخص الى شخص هنا لان الوارث خليفه
المورث فكانه هو ه اعلم ان من قوله ولا تقبل شهاده المودع الى اخر هذه المسله نقله الرافعى عن شرح القاضى ابى
سعد الهروى لادب القضا لابى عاصم العبادى وعلل القبول فى هذه المسله بان الشاهدين لا يستفيدان بهذه
الشهاده قال فى الخادم واعلم ان الهروى لما نقل القبول عن العبادى قال وفيه اشكال لانه وجب عليهما التسليم
الى المورث فاذا شهدا بموته فقد نقلا التسليم من المورث الى وارثه فهو يشبه نقل حق زيد عليه الى عمرو الا انه
هكذا ذكر المصنف والمعنى فيه ان وارثه خليفته كانه هو هذا لفظه وكان الرافعى اراد بقوله لا ينتفعان
بهذه الشهاده ان الدين لا يسقط من ذمتهما على كل تقدير ولم ينظر هنا لتهمه الخلاص من المشهود عليه اذا
كان شديدا عليهما وقد يرجوا من الوارث المصالحه او المهله قوله ولو شهد اثنان من فقرا اهل ربها او اغنياهم
بفسق شهود القتل خطا لم يقبل ه التنصيص على الفقرا لم يذكره الرافعى هنا وعبارته واذا شهد شهود
بقتل الخطا فشهد اثنان من العاقله بفسق الدين شهد وا بالقتل لم يقبل شهادتهما لانهما يدفعان ضرر التحمل
وكذا لو كان احدهم مزكيا بجرح شهود القتل وهذه العله لا تاتى مع فقرهما قوله وكذا لو قامت البينه
على الموكل والموصى بمال فشهد الوكيل او الوصى بفسق الشهود ه اى للتهمه وكذا لا تقبل اذا شهدا بما لا
قوله ولو شهد اثنان على مفلس بدين فشهد غرماوه الاخرون بفسقهما لم يقبل لانهم يدفعون ضرر
مزاحمه المدعى ه ما ذكره قال الرافعى واستثنى منه الملقينى فى تصحيح المنهاج ما اذا كان للغريم الشاهد رهن
بدينه ولا مال للمفلس غيره او له مال وقطع بان الرهن يوفى الدين المرهون به فيقبل لفقد دفع ضرر
المزاحم وقال لم ار من تعرض له والقواعد تقتضيه انتهى وكان للمصنف ان يقول مفلس حجر عليه فان
الشهاده قبل الحجر مقبوله على الاصح كما تقدم فان قلت المفلس فى اصطلاح الفقها من حجر عليه قيل فلم
تبده فيما تقدم قوله ولو شهد اثنان لاثنين بوصيه من تركه فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصيه من

تلك التزكيه قبلت الشهادتان لانفصال كل شهادة من الاخرى وشهادة رفقا القافلة بعضهم لبعض سبق في
كتاب قطع الطريق ان ما ذكره من القبول هو ما صححه الرافعي ورجحه بان كل منهما منفصلة عن الاخرى وبان
الشاهد لا يجر بشهادته نفعا ولا يدفع بها ضررا قال الزركشي لكن القول برفقا القافلة يجوز ان يشهد بعضهم لبعض
في قطع الطريق اذا كل واحد منهم اخذ مال فلان ولم ينقل ما قلناه الا عن صاحب المهذب انها لا تقبل لتهمة المواطاة
ونقل انه رواية الربيع عن النص ومذهب ابي حنيفة قال السلمي ولكن المنع المطلق فيما اذا اشهد الاخران مع
شهادة الاولين فان حكم ثم شهد فيجوز ان يختص المنع بالاخرين ويجوز ان يجعل بمثابة ما اذا بان فسق
الشهود بعد الحكم قال الزركشي في الخادم وكان الرافعي يثبت عنده النص ولهذا عبر بصيغة التمريض لكن النص
صحيح موجود في اختلاف العراقيين من الام فقال واذا شهد اصحاب الوصايا بعضهم لبعض لم يجز لانهم شركا
في الوصية الثلث سهمهم انتهى قال ابن قاضي شهبة وقد حكاه عن النص فيه المطلعون على النصوص منهم زكريا الساجي وابن المنذر
والقاضي الحسين ولم يذكر خلافه وكذا حكاه العبادي وابن سعد وشريح وغيرهم والعجب من قول الغزالي
في البسيط ان ما ذكره صاحب المهذب لا اصل له ولم يعرف في كتاب اخر بل يجب القطع بالقبول وهو في ذلك تبع لامامه
قال ابن قاضي شهبة وعندي ان ما ذكره صاحب المهذب مشكل والقياس القطع بالقبول ومن احكم الاصول لم يخف عليه ما
ذكرناه ولم ار ما حكاه صاحب المهذب في شيء من كتب المذهب هذا لفظه واطال في ذلك ونقل بعض ذلك في شرح
المنهاج ثم قال وعلى هذا ينبغي لو شهد الرجلان بحق من دين او ملك ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بحق
او ملك بعد سابقة الدعوى منهما وقلنا بالنص لا يسمع شهادة الجميع وقال بعده الاذرعي بعضهم ذكر نحو صورة
الكتاب ما اذا شهد واحد بالوصية لاخر وشهد ذلك الاخر له بالوصية ومع كل منهما شاهد اخر وتوقف
فيه في المطلب لان شهادة الاخر تدفع تهمة المواطاة اي بمعنى القطع هنا بالقبول ومنها قال في الخادم
على قياس ما قاله الرافعي في قطع الطريق ما قاله البغوي لو شهد عدلان من الفقرا انه اوصى بثلث ماله للفقرا
قبل وان شهدا انه اوصى لهما بثلث ماله لم يقبل قال ابن ابي الدم ينبغي ان يفرق بين ان يكون في البلد جماعة من
الفقرا سوى هذين الشاهدين فيقبل والا فلا ولعل مراد الاصحاب ما اذا كان في البلد سواهما فمراده
بالقبول ثبوت الوصية فهل يصرف للشاهدين من الموصى به شيء فيه نظر فيحتمل نعم تبعا لغيرهما ويحتمل المنع لانه
يلزم منه استحقاق شيء بمجرد شهادتهما وهذا قريب مما اذا ابطلنا الوقف على نفسه ووقف على الفقرا وصار
فقيرا هل يدخل فيه وجهان انتهى قال وقد صرح البغوي بانهما يدخلان في الوصية وما بحثه فيما اذا كان
في البلد سواهما لا بد فيه من قيد اخر وهو ان يكونوا غير محصورين فاما لو كانوا محصورين فالظاهر المنع لقوة
التهمة ولا سيما اذا اقلوا او كثر الموصى به انتهى ومنها يشترط لصحة الدعوى بالوصية على الورثة ان يقول
الموصى له وانا اعلم ذلك قاله القفال في فتاويه ومنها اذا شهد الحسبي بمال لو كان ذكرا لكان يستحق فيه
شيئا كالربع والخمس الذي والموقوف على الذكور لم تقبل شهادته لانه قد يتضح كونه ذكرا فيكون شهادته لنفسه
نقله الزركشي في شرحه عن القاضي ابي الفتوح قوله السبب الثاني البعضية فلا تقبل شهادة فرع لاصل وان
علا ولا لمكاتبه والماذون ولا لشريكه ولا شهادة اصل لفرع وان نزل فلا لمكاتبه ولا الماذون ولا الشريكه
سوا كان الاصل من قبل الاب او الام وسوا كان وارثا او غيره ○ السبب الثاني من اسباب التهم البعضية الوارد
وغيره قال الله تعالى ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى الا ترتابوا والريبة هنا حاصلة لشدة الميل والمحبة

وقال تعالى وجعلوا له من عباده جزءا اي ولدا وفي الصحيحين فاطمة بضعة مني والبضعة بفتح البا القطعة منها
لولده كشهادته لنفسه واما حديث لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراه لزوجها ولا الزوج
لامراته ولا المولى لعبده ولا الاجير لمستاجره فقال الاذرعي ذكره من الف في الموضوعات ونحوها من علما الحديث
واحتج به صاحب البيان وغيره في مسئلتنا ورواه الساجي باسناده عن عايشه رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكره
في الحاوي عن رواية الساجي باسناده الى قوله والولد لوالده ثم قال وقال الساجي وهذا لا يثبته اهل النقل
وقال غيره نحوه وبهذا قال ابو حنيفة ومالك وعن القديم انها تقبل وحكاه القوراني وجها وبه قال المزني
وابو ثور وابن المنذر وقال الماوردي حكى الاجماع على الرد فقد روينا عن عمر بن عبد العزيز اجازته ومن قال بهذا تمسك بقوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وجه الدلاله انه تعالى لم يخص احدا دون احد ولانهم كغيرهم في العداله
فكانوا كغيرهم في الشهاده ومعنى هذا ان الشخص لا يكون صادقا في شي دون شي ومن نصر الاول اجاب عن الايه
انها مخصوصه بما تقدم وعن التعليل بانه منقوض بعدم قبول شهاده الشخص لنفسه واشار الشافعي
الى نقل الاجماع على المنع حيث قال ولا تجوز شهاده الوالد لولده ولا لبني بنيه ولا لبني بناته وان سفلوا ولا
لابايه وان بعدوا وهذا مما اعرف فيه خلافا قال الاذرعي هذا نصه ويشير بهذه العباره الى نقل الاجماع
لو دعا انتهى وكما لا تقبل الشهاده للاصل والفرع لا تقبل لمكاتب كل منهما او ماذونه او شريكه لتهمة الميل وهنا
امور منها هذا في ثابت النسب فلو نفى ولدا باللعان ففي قبوله الوجهان في نظايره ومنها علم منه انه لا تقبل
تزكيه الوالد لولده وهو الاصح ولا شهادته له بالرشد سوا كان في حجره ام لا وان اخذ باقراره كرده من
حجره وصوره ما اذا لم يكن في حجره ان يطرا تبذيره فيحجر عليه الحاكم فلو لا انه حينئذ له لا للاب على الصحيح
ومنها ما سبق انه لو شهد لاحد ابويه او ابنيه على الاخر ذكر خلافا في القبول وقضيته اطلاق المصنف وغيره المنع
وبه جزم الغزالي في المستصفى لكن جزم ابن عبد السلام في قواعده بانه لو شهد لاحد ابنيه على الاخر قبل لان
الوازع الطبيعي قد تعارض فظهر الصدق لدفع التهمه المتعارضه قال الاذرعي ويقوى الجزم بالقبول اذا شهد
لاصل او فرع بعيد على اصل او فرع قريب مع سلامه الحال بينه وبين المشهود عليه كما لو شهد لبنت بنت بنته
مثلا على ولده الطفل الذي في حجره انتهى وقال الزركشي العباس ابن باطيش في اصل المسئله خلاف الماوردي
في قصاصه لاحدهما على الاخر ومنها محل قول المصنف وغيره لا تقبل لاصل ولا فرع ما اذا لم يكن ضمنيا فان كان فتقبل
وله صور ياتي بعضها ومما لم يات ما لو ادعى عليه نسب ولده فانكر فشهد اجنبي وابوه اي ابو المدعى عليه على اقراره
قبلت شهاده الاب في الاصح وان كان في ضمنه الشهاده لحفيده ذكره القاضي الحسين في فتاويه كما نقله الاذرعي
والزركشي ومحله ايضا ما اذا لم يكن عاما فان ادعى السلطان على شخص بمال اي لبيت المال فشهد بذلك فرعه او
اصله قبلت قاله الماوردي ومحله ايضا فيما لا يقبل فيه قول الاصل او الفرع اما لو ادعى ان زيدا وكله فشهد
له بذلك اصل زيد او فرعه فانها تقبل وفاقا لابن الصباغ وخلافا للشيخ ابي حامد كما تقدم ورجح البلقيني الاول
قوله ولو شهدا ان اباهما قذف ضره امهما او طلقها او خالعها قبلت ٥ اذا شهدا ان اباهما قذف ضره
امهما ففي قبول شهادتهما قولان احدهما المنع لان القبول يحوجه الى اللعان وهو من اسباب الفرقه فشهادتهما تجر
نفعا الى امهما واظهرهما القبول ولا عبره بمثل هذا الجر كذا اطلق الرافعي الخلاف قال في الخادم وهو مقيد بصور
احدها ان يكون امهما تحته وثانيها ان يشهدا بذلك حسبه من غير طلبها فلو ادعت الضره انه قذفها بما يحوجه

لو شهد لاحد ابنيه على ابنه الاخر او لاحد ابويه على الاخر

ثم انكر فشهدا عليه بسواهما فلا يجي هنا خلاف تهمة نفع الام ويجي الخلاف الاتي في قبول شهادتهما عليه
بما يحدث به قال اما لو ادعت الطلاق او الخلع فانكر فشهدا لها بذلك فالوجه القبول قطعا كما اشار
اليه الهروي ولو ادعى الاب طلاقها في زمن سابق ليسقط عايدعيه عن نفسه نفقة ماضيه ونحوها او
انها خالعته على مال بذلته له فشهد له ابناه لم تقبلا قطعا بالنسبة الى المال وتنفع المرفقة باعترافه
قطعا انتهى وقياسه مثله الادعى ويجري القولان انتهى فيما لو شهدا انه طلق ضرة امهما او حالفها
والاظهر القبول لما تقدم ومحل القولين في الطلاق البائن اما الرجعي فكلام الشيخ عز الدين بن عبد السلام
يشعر بالقبول قطعا قيل وهو حسن واعلم ان القولين في صورة القذف منصوصان ونسبهما الامام الى
الجامع الكبير وهو يقتضي انهما في الجديد لكن الماوردي نسبهما الى القديم وان المزني نقلهما في الجامع الكبير قال
الامام والقولان في الطلاق خرجهما العراقيون من قولي القذف وكلام السرخسي يقتضي انهما منصوصان في الجديد
قوله ولو ادعت الطلاق فشهد ابناها لم تقبل ولو شهد اسرا حسبه قبلت وكذا في الرضاع انتهى ما ذكره
قاله الرافعي وجرى عليه في الروضة قال في الخادم ومقتضى هذا الاطلاق انه لا فرق بين ان يشهدا بذلك على امهما
او على الزوج الاجنبي لكن صورها العبادي في فتاويه بالاب وقال ابو الفضل الكرخي يحتمل عندي ان لا تقبل
شهادتهما حسبه لان ذلك اذا لم يرتفع عن الام وذلك نفع الا انه يمشي هذا خاصة اذا كانت الام منكوحة لغير
الاب انتهى قال ويحتمل ان يقال اذا كان زوجها ابوهما ان يجي فيه الخلاف فيما لو شهد لامه على ابيه انتهى قال
الاذرعي نحوه ثم قال وما ابداه الكرخي محتمل ويحتمل ان يقال ان كان الحال بين الام والزوج صالحا فشهدا حسبه
بطلاقها قبلا وان كان الحال بينهما فاسدا او هي تروم فراقه فلا وبعدانهما لو شهدا العتق امهما حسبه ان
شهادتهما تقبل انتهى قوله ولو ادعى عبدا في يد زيد انه اشتراه من عمرو بعدما اشتراه عمرو من زيد وقبضه
ورده اليه فانكر زيد كله فشهد ابناه للمدعي قال قلت وان تضمن اثبات ملك الاب لا المقصود بالشهادة
في الحال المدعي انتهى ما ذكره هو الاظهر القولين كما قاله السجان قال البلقيني ولا احتاج عندي لهذا التصوير
بل لو ادعى على زيد انه باعه فشهد ابناه قبلت شهادتهما انتهى فرع قال في اصل الروضة لو شهد الاب مع
ثلاثة على امراة ابنه بالزنا فان سبق من الابن قذف فطولب بالحد فحاول اقامة البينة لدفعه لم تقبل وان
لم يقذفا ولم يطالبا بالحد وشهد الاب حسبه قبلت شهادته قوله لو شهد لوارثه لولده والاجنبي قبل في
حق الاجنبي دون الولد انتهى ما ذكره من الرد في حق الولد توجيهه ظاهر مما تقدم وهو وجود البعضية المانعة
من القبول وما ذكره من عدم الرد في حق الاجنبي هو الاظهر في تفريق الصفقة وذكره الفرع مثال بل كل ما يرد فيه
الشهادة للتهمة اذا اجتمع مع ما لا ترد فيه فحكمه كذلك كما لو شهد بحق مشترك بينه وبين غيره يرد لنفسه
وفي غيره القولان بل اعراه النووي في شرح المهذب في باب تفريق الصفقة لكل مشهود به قال ولو جمع في
شهادته بين مقبول وغيره ففي قبوله في المقبول هذا الخلاف والمذهب القبول انتهى والمعبر عن الخلاف بالاظهر
هو ما في المنهاج وعبارة الروضة في الاصح او الاظهر وعبارة الرافعي وجهان ويقال قولان قال البلقيني ومحل
الخلاف ما اذا لم يكن في مشتركا وكان في مشترك بحيث ينفرد الاجنبي بما يشهد له به فاما في مشترك لا ينفرد الاجنبي
بشي منه كالارث فلا تقبل فيه الشهادة للاجنبي ايضا انتهى ومما ترد فيه الشهادة للجميع ايضا ما اذا ادعى زيد
وفلانا فالصحيح في الكفاية منع طرد القولين للعداوة بل ترد في الجميع قوله وتقبل شهادة الوالد على الولد وبالعكس

قال الصورس

فرع مهم وقع كثيرا

شهود

شهدا بمال او عقوبة ولو كان بينهما عداوة فلا تقبل شهادة احدهما على الاخر قوله ○ تقبل شهادة الوالد على
الولد وبالعكس فانه لا يتهم بل هو ابلغ في الحجة كما قاله وشهد شاهد من اهلها وسوا كان في العقوبات او غيرها
وفي قول او وجه لا تقبل على اصله في العقوبة قصاصا او حد قذف لانه لا يجوز ان يكون الابن سببا لعقوبة الاب
وقيل لا تقبل فيما يقتضي القتل اذا كان هو وارثه لانها تجر ميراثه قال الغزالي في فتاويه والصحيح القبول مطلقا
نعم لو كان بينهما عداوة قال الاذرعي فهل يرد كالاجنبي اولا لان الوازع الطبعي يمنعه من الشهادة بالباطل بخلاف
الاجنبي فيه احتمال الغريب مما سبق في اجبار الاب البكر في هذه الحالة اشبه وقضيته عدم قبول الشهادة كما ذكره
المصنف وذكر الزركشي نحو ما ذكره الاذرعي وقال بعده ثم رايت القاضي الحسين في الاسرار ذكر في باب اللعان
عن الفقال انه اذا كان الاب عدوا احتمل وجهين في القبول ورعان الاول قال الاذرعي قال القاضي شريح في
روضته اذا شهدا على مولى امهما انها اعتقته على الف يسمع في العتق وهل يسمع في الالف فيه قولان سوا انكرت
ام الكرت اشبهه قال وهذا ذكره العبادي في ادب القضا هكذا وقال صاحبه ابو سعد الهروي في الاشراف واما قوله
انه يفصل بين ما لو سبق منها الدعوى او لم يسبق على ما حكيته عن القاضي الامام الحسين اشبه قال وهذا هو الغالب
الثاني قال في اصل الروضة في حبس الوالد بدين الولد اوجه الاصح المنع قال الامام واليه صار معظم ائمتنا والثالث
يحبس في نفقة ولده ولا يحبس في دونه حكاه الامام واختاره ابن القاص وقد سبق الوجهان في كتاب التفليس
قوله وتقبل شهادة احد الزوجين للاخر وعلى الاخر الا شهادته عليها بالزنا فان تقبل الشهادة لكل من الزوجين
للاخر وان الحاصل بينهما عقد يطرا ويزول فلا يمنع قبول الشهادة كعقد الاجارة واحتج له ابن المنذر بما تقدم
من حكم النبي صلى الله عليه وسلم لعايشة رضي الله عنها على الذين رموها بالقذف واقام عليهم الحد واذا جاز الحكم فالشهادة
اولى وهذا هو الاصح والثاني تقبل شهادته لها دون عكسه لان لها النفقة عليه فهي متهمة والثالث لا تقبل من
الجانبين لتهمة الارث وبه قال الائمة الثلاثة هذا ما حكاه الشيخان وفي رابع ان كان زوجها معسرا قبلت والا فوجهان
وحاصله ان شهدت عليه بمال هو نفقة زوجها في ذلك اليوم ولا مال للزوج غيره ردت لعود النفع اليها وسئل
عن هذه الحالة اما شهادة احدهما على الاخر فانها مقبولة اذ لا تهمة الا شهادته بزناها فلا تقبل لامرين احدهما
انه يشهد بجناية على محل حقه فاشبه الشهادة بالجناية على عبده والثاني ان شهادته بزناها دال على عداوته
فانها لطخت فراشه وادخلت العار عليه فهو ابلغ في العداوة من الضرب والسب قوله السبب الثالث العداوة
○ من اسباب التهم العداوة فلا تقبل من عدو على عدوه ويدل له من جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة ذي
غمر على اخيه رواه ابو داود وابن ماجه باسناد حسن والغمر بكسر الغين المعجمة الغل والحقد وروى البيهقي لا تجوز
شهادة ذي الحنة اي العداوة قال وهو مرسل وقد اكده الشافعي بان اكثر اهل العلم يقول به ومن جهة المعنى ان
العداوة تفضي الى الشهادة بالباطل لانها عظيمة الوقع في النفوس يسفك بسببها الدما وتقتحم العظائم واستشكل
الامام ردها بانه ان اخرجته الى معصية فالرد للفسق والا فلم يرد لا بمجرد تهمة ولم يثبت مانعه مولبل قبول
الصديق قال وانما المعتمد الخبر وعن ابي حنيفة القبول للعمومات ولم يختلف العلما في ان شهادة المخاصم على المخاصم
مردودة وفي تعليق القاضي الحسين انا لا نقبلها ما دامت الخصومة قايمة بينهما قال الزركشي ولعله يريد نفيا اثارها
وهي العداوة وكذا قال ابن المنذر اذا كانت الخصومة قايمة بين الشاهد والخصم لم تقبل شهادته لا اعلم فيه خلافا
ولو اصطلحا وافاما زمانا ثم شهد عليه شهادة وجب قبولها وعلى هذا قول مالك والشافعي احمد وهنا امران الاول

رعان

الثاني

تزكيه من شهد على العدو وحق هل يرد كتبها دينه على عدوه قال في المطلب في باب دعوى الدم كان بعض مشايخنا يتوقف
سماعها لانه اثبت بالتزكيه امرا عاما لا يختص بالعدو والثاني العدو ضد الولي وجمعه اعدا وعدا قيل لابوب
عليه السلام اي شي كان اشد عليك من جمله ما مر بك قال شماته الاعدا وكان نبينا صلى الله عليه وسلم يستعيذ بالله منها
قوله فلا تقبل شهاده عدو على عدو واذا بلغت العداوه حدا يتمنى زوال نعم الاخر ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته وقد
تكون من الجانبين وقد تكون من احدهما فيختص برد شهادته ولو افضت العداوه الى ارتكاب ما يفسق به ردت في
حقه وفي حق الكل قال ما ذكره ذكره الرافعي وجرى عليه في الروضه قال في الخادم وفيه امران احدهما ما ذكره
الرافعي في تفسير العداوه لخصه من كلام الغزالي الا ان الغزالي لم يذكر التمني واشار اليه الامام ومقتضاه انها
اذا لم يبلغ الحد المذكور لا يمنع الشهاده والذي ذكره الشافعي في هذا وتكلم فيه الجمهور بما هو العصبيه المحرمه وهو
ان يبغض الرجل لانه من بني فلان قال فاذا اظهرها ودعى اليها فهو مردود الشهاده ولهذا قال القوراني في العمد
العصبيه توجب رد الشهاده وهو ان يبغض الرجل لانه من بلد كذا او من نسب كذا لما كان بعضهم ومن اسلافهم
من المعاداه ونحوه اسمي قال وهو صريح في انه يكفي في العداوه المانعه من الشهاده مجرد البغض ولا يشترط
تمني زوال النعمه وغيرها مما ذكره الرافعي ونص الشافعي يدل لذلك والاشبه في الضابط تحكيم العرف كما اشار
اليه في المطلب انه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغه ~~ونص الشافعي يدل لذلك~~ فمن عده اهل العرف عدوا للمشهود
عليه ردت شهادته عليه الثاني ان قول الرافعي فان اوجب ما يقتضي الفسق يشير الى ان المراد بالعداوه هنا
المجرده عن فسق فان انضم اليها ذلك ردت على عدوه وعلى غيره وهو صريح في ان هذه الامور لا تجر الى الفسق
وهو عجيب فانها لا تكاد توجد غالبا ما لم ينضم اليها المهاجره او المراباه المحرمين ولا ترجع بمتمنى زوال النعمه
الا عن حسد وهو من الكبائر والرافعي تبع في ذلك الامام والغزالي قال ابن ابي الدم اسمي كلامهما ان العداوه قد لا تجر
الى فسق ولا الى غيبه ولا اشكال في رد شهاده العدو لان العداوه تفضي الى الاقدام على ان يشهد على
عدوه بالباطل لما جبلت عليه النفوس من نصره الانسان لنفسه وقيامه في مناقضه عدوه وتربص الدوائر
ونحن وان علمنا ان كثيرا من الناس يمنعهم عن ذلك خوف الله تعالى لكن منهم من يرق دينه ويكثر جهله ويخف حلمه
فلا يردعه رادع شرعي وللناس طبايع مختلفه فسد الشارع باب قبول شهاده العدو على عدوه خوفا
مما ذكرناه قال ولا يرد قبول شهاده الاخ والصديق مع وجود التهمه لكن التهمه مختلفه في نظر الشرع والعرف
احتمالا وكثرة فرب تهمه تمنع كالبعضيه واخرى لا تمنع لضعفها كالاخوه والصداقه واطال في تقرير ذلك ثم قال
وانما المشكل قول الامام والغزالي ان العداوه في نفسها الفسق المراد بها اي المعصي بها وكيف لا يعصي من يفرح
بمساءه اخيه المسلم ويغتم بمسرته وقد قال صلى الله عليه وسلم المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده وقال المسلم اخو المسلم
وغير ذلك من الاحاديث ثم اشار الى تفردهما بذلك عن الاصحاب اسمي قال ولم يتفردا بل تبعا القاضي الحسين
فانه قال العداوه تمنع من قبول الشهاده سواكانت العداوه مما يفسق بها او لا ثم حكي عن ابي حنيفه انه قبلها
اذا لم يفسق بها وردها اذا فسق لكن صرح شريح الروياني في روضته بان المراد بالعداوه المانعه للشهاده
هي التي يفسق بها صاحبها ونقله عن الاصحاب فان قلت هذا يقوي اشكال الامام الشاشي وهو ان الرد للفسق
لا للعداوه قلت هو اشكال قوي ولهذا احتاج الفارقي وصاحبه ابن عصرون الى تصوير العداوه مع بقا العداله
وقالا يتصور بصور منها احدهما ان يقذف انسانا ثم يقيم البينه بقذفه ثم يشهد المقذوف على القاذف فيسمى لا يقبل

وان كان عدلا في نفسه والثانية ان يقطع الطريق على قافلة فنجى رجل من اهلها يشهد على قاطع الطريق بحق لغيره فلا تقبل شهادته وان كان عدلا في نفسه وكذا ذكرها جماعة من العراقيين منهم سليم في المجرد ثم قال فاما اذا كانت العداوة بينهما للرياسة ونحوها على وجه لا يبلغ بها الفسق لا يمنع من قبول الشهادة وحكى الرافعي فيما بعد عن تعليق الشيخ ابي حامد وغيره ان الشافعي صور العداوة الموجبة للرد بهاتين الصورتين وحينئذ فيتجه منه كيف اطلق هنا انتهى **قوله** ولو قال عالم ناقد لا تسمعوا الحديث من فلان فانه مخلط ولا تستفتوه فانه لا يعرف الفتوى لم ترد به شهادته في حقه لان هذا نصح للناس ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه قاله الرافعي ونقله عن نص الشافعي وجرى عليه في الروضة **تنبيه** فهم من قوله ان لا تكون العداوة دينية انها تكون دنيوية والمراد الدنيوية الظاهرة لان الباطنة لا يطلع عليها الا مقلب القلوب وفي معجم الطبراني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ستاتي قوم في اخر الزمان اخوان العلانية اعداء السريرة نسال الله العافية **قوله** ولو عادا من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه وسكت وشهد عليه قبلت ○ اي والا لاتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات وهذا ما قال الرافعي انه حكاه القاضي الروياني عن القفال وذكره جماعة منهم صاحب التهذيب وجرى عليه في الروضة قال في الخادم وقد نص عليه الشافعي في الام وحكى الاجماع عليه ثم قال لكن رايت الروياني في البحر حكاه عن القفال ثم قال وظاهر المذهب خلافه وقوله ولو شهد المخاصم على الساكت لم يقبل ○ اي لان الخصومة تدل على العداوة وقد نص الشافعي في مختصر المزني في كتاب الشهادات على انه لا تجوز شهادته على خصمه لان الخصومة موضع عداوة انتهى وقضيته كلام عدم الخلاف فيه **قوله** قال البغوي وشهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب الحد مقبولة وبعده فلا لظهور العداوة وفي تعليق الشيخ ابي حامد وغيره ان الشافعي رضي الله عنه صور العداوة الموجبة للرد بما اذا قذف رجلا او ادعى عليه انه قطع الطريق عليه واخذ ماله فقال يصيران عدوين ولا تقبل شهادة احدهما على الاخر فاكتفى بالقذف والدعوى دليلا على العداوة وبه قطع المحاملي والروياني وعلى ذلك جرى في شرح اللباب فقال شهادة المقذوف على القاذف غير مقبولة ○ ما ذكره ذكره الشيخان الا قوله وبه قطع المحاملي الى اخره وعبارة اصل الروضة وذكر اي البغوي في كتاب اللعان ان شهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب الحد مقبولة وبعده لا تقبل لظهور العداوة وانه لو شهد بعد الطلب ثم عفا واعاد تلك الشهادة لم تقبل كالفاسق اذا شهد ثم تاب واعاد تلك الشهادة وانه لو شهد قبل الطلب ثم طلب قبل الحكم لم يحكم بشهادته كما لو فسق الشاهد قبل الحكم لكن في تعليق الشيخ ابي حامد وغيره ان الشافعي رضي الله عنه صور العداوة الموجبة لرد الشهادة بما اذا قذف رجل رجلا او ادعى عليه انه قطع الطريق واخذ ماله فقال يصيران عدوين فلا تقبل شهادة احدهما على الاخر فاكتفى بالقذف دليلا على العداوة ولم يتعرض لطلب الحد قال الروياني لعل الامام اراد غير صورة القذف انتهى قال في الخادم في كلام الرافعي امران احدهما ان ما حكاه عن صاحب التهذيب ذكره القاضي حسين هنا كما ذكره صاحب الكافي حيث قال تقبل شهادته اذا لم يطالب بالحد سواء عفا عنه ام لا وادعى الامام هناك اتفاق الاصحاب عليه الثاني ما اورده على التهذيب من مخالفة النص في تصوير العداوة الموجبة للرد وان الشافعي اكتفى بالقذف دليلا على العداوة ولم يتعرض لطلب الحد قد يقال انه ممنوع بل النص محمول على ما اذا لم يطلب بدليل قوله في الام ولو ان رجلا قذف رجلا او جماعة فشهدوا عليه بزنا او بحق غيره لم اجز شهادة المقذوف لانه خصم له في طلب القذف وان كانوا قد شهدوا عليه قبل القذف ثم قذفهم كانت الشهادة ماضية كانت القذف ثم لانها كانت قبل ان يكونوا له خصماء ولكنهم لو زادوا عليه فيها بعد القذف لم اقبل الزيادة لانها كانت بعد ان كانوا خصماء هذا لفظه فقوله لانه خصم

له في طلب القذف صريحا فيما قاله صاحب التهذيب نعم الماوردي في باب اللعان اعتبر العفو لا عدم الطلب فقال وشرط
سماع شهادة المقذوف على القاذف ان يعفو عن الحد قبل الشهادة وان يكون قد حسنت حاله معه انتهى كلام
وفي القبول بعد العفو اشكال لانه قد يكون حيلة خديعة لتقبل شهادته لا سيما اذا لم يطل الفصل بينهما وقد
اطلق القاضي الحسين هنا وكذلك الماوردي القول بانه لا تقبل شهادة المقذوف على القاذف من غير تقييد
ويؤيده حكاية الرافعي اطلاق النص وهو اقرب الى اطلاق الجمهور انتهى والى هذا ميل صاحب الكتاب حيث نقله عن
قطع المحاملي والروياني وانه في شرح اللباب جرى عليه قوله ولا يخفى ان شهادة القاذف غير مقبولة على المقذوف
وغيره ٥ اي لفسقه لان القذف كبيرة كما تقدم قوله قال الرافعي وعلى قول البغوي الحكم غير منوط بطلب الحد بل بان
يظهر العداوة وسوا في ثبوت العداوة بين قذفه وقذف امه وزوجته وان فرق البغوي بينهما ٥ عبارة الرافعي في المله
ثم على ما ذكره في التهذيب ينبغي ان يكون الحكم غير منوط بطلب الحد بل بان يظهر العداوة لانه قال لو شهد رجل
على رجل وقال انه قذفني او قذف زوجتي وفلانا لم تقبل شهادته لفلان لانه اظهر العداوة بقوله قذفني او قذف
زوجتي بينه وبين المشهود عليه ولو قال قذف امي وفلانا لم تقبل شهادته لامي وفي قبولها لفلان قولا
التبعيض ٥ لان سبب الرد في الصورة الاولى العداوة فيعم اثرها وفي الثانية البعضية فجاز ان يختص اثرها
بالام وقد يقول القائل لم كان قوله قذف زوجتي اظهارا للعداوة ولم يكن قوله قذف امي اظهارا لها انتهى وهنا
امران الاول حاصل كلام البغوي ان ما ردت الشهادة ان كان بعداوة لم يفصل في المنع او لتهمة ففي قبولها في الباقي
القولان وكذا قاله القاضي الحسين في باب اللعان والماوردي قبيل الدعاوى نعم حكى القاضي الحسين في كل من المسئلتين
طريقين الثاني علم ان قول المصنف وسوا في ثبوت العداوة بين قذفه وقذف امه وزوجته انه بحث الرافعي لكن قد اجاب
عنه الشيخ ابراهيم المروذي في تعليقه بان الحمية التي تاخذه من قذف زوجته اكثر من الذي تاخذه من قذف امه واخته
وبنته فلهذا اظهرت العداوة في الزوجة دون الام قال في الخادم وهذا قد ينعكس فان العار في النسب اشد لانه الزم
لا ينفك عنه بخلاف الزوجة لانه قد يتخلص منه بطلاقها وقد لو بحث الرافعي الطريقة التي حكاها القاضي حسين
وهي القطع بعدم القبول قال لانه يعادي قاذف امه في الغالب قوله ولا شك انه لو شهد رجل بقذفه المشهود
عليه لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن النص اي في الام واطلاقه يقتضي ان الحكم كذلك وان طلب
الحد وهو كذلك قال الروياني في باب الشهادة على الوصية وهذا النص يدل على ان العداوة اذا طرات بعد الشهادة
لم يمنع الحكم بها بخلاف الفسق قوله ويقبل شهادة العدو لعدوه اذ لا تهمة ٥ ما ذكره جزم به الشيخان ويؤخذ
منه قبول تزكيته له وحكى في الحاوي وجها انها لا تقبل الا ممن يقبل شهادته عليه فلا تقبل من العدو ولهذا شرط في المعدل
ان يقول عدل علي ولي حتى ينبغي ان يكون بينهما عداوة او ولادة قال الزركشي وفيه نظر قال نا الفصل ما شهدت به الاعدا
فرع ولد العدو يقبل شهادته اذ لا عداوة بينه وبين المشهود عليه وللمالكية فيه ثلثة اقوال يقبل مطلقا لا مطلقا ولد
ان كان الاب المعادي حيا لم يقبل والا قبلت ويؤيد المنع مطلقا ما روى الحافظ ابو عمرو النمري والعسكري في الامثال
وغيرهما عن محمد بن طلحة عن ابيه عن ابي بكر الصديق ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الود والعداوة يورثان والمودة في
الاباء صلة في الابنا قوله والعصبية وهي ان يبغض الرجل لكونه من بني فلان لا تقتضي رد الشهادة بمجردها فان
انضم اليها دعاء الناس وتألفهم للاضرار به والوقيعة فيه افسقت وليس من العصبية ان يحب الرجل قومه وعشيرته
فيقبل شهادته لهم وعليهم ٥ ما ذكره جزم به الشيخان وتقدم قريبا عند ذكر الضابط شيء يتعلق به قال في الخادم
لم

ذكر بعض الايمة ان التعصبات الجاهلية اربعة اثنان خلقيان وهما المجاورة في البلد والقرابة واثنان كسبيان
وهما الصداقة والمذاهب قوله وتقبل شهادة الصديق للصديق والجار للجار والاجير للمستاجر والعتيق
للمعتق وتقبل الشهادة للاخ والعم وولد الرضاع ووالده ولاولادهم تقبل شهادة الصديق للصديق
لضعف التهمة قال القفال ولان الصداقة مندوب اليها بخلاف العداوة فعوقب العدو على عداوته برد شهادته
ولم يرد للصديق اى وان وجدت التهمة في الصورتين وسوا الصديق الملاصق لصداقته بالهدية وغيرها
وغيره خلافا لمالك فيه ومذهبه قوي اذا ظهرت شدة الصداقة وذكره الامام احتمالا قال ولو طرد طارد القياس
فجعل الصداقة مثل العداوة ورد شهادة الصديق لصديقه وقبلها عليه لكان محتملا وما حاوله الامام رحمه
حكاه الدارمي وجها في باب ادا الشهادة واذا ادعى لادا الشهادة لصديقه فوجهان ثم قال الامام ولكن
الفرق ان الصديق الصدوق اذا كان عدلا لا يحب لصديقه الا ما يحب لنفسه والعدل الرضي لا يريد لنفسه الا
الخير فالصداقة تحمل على طلب الخير للصديق والعداوة تحمل على طلب الشر للعدو وانتهى وقال ابن عبد السلام لا
تصلح تهمة الصداقة للقدح في قبول الشهادة للوازع الشرعي وكما تقبل الشهادة من الصديق لصديقه تقبل
من الجار للجار ومن الاجير للمستاجر ومن المولى سوا كان من الاعلى او الاسفل لضعف التهمة وخالف شريح القاضي
في المسئلة الاخيرة وانكره علي رضي الله عنه عليه ولذلك تقبل للاخ والعم وولد الرضاع ووالده واولادهم لانتفا
البعضية وضعف التهمة قال الامام البلقيني ومحل جواز شهادة الاخ لاخيه ما لم يشهد له بالنسب على المنكر
من الورثة فان شهد بذلك فالارجح انه لا تقبل شهادته لان فيها شهادة لنفسه بسبب المشهود له قال وفي
تعليق الشيخ ابي حامد ما يخالف ذلك وفي زوايد الروضة في اخر الاقرار بالنسب عن القاضي ابي الطيب من غير مخالفة
قبول شهادة الاخوين على المنكر باخوة رابع لان فيها اضرارا عليهما فشهادتهما اولى من شهادة الاجنبيين قال
البلقيني وهو مردود بما اذا اشهد اثنان من الورثة بزوجية امهما وبقية الورثة منكرون فانه لا تقبل شهادتهما
لامهما وان كان فيه ضرر عليهما وكذلك لا تقبل شهادتهما لنفسهما بالاخوة وان كان في ذلك ضرر عليهما فايدة ان
الاولى قال الزمخشري عند قوله تعالى فما لنا من شافعين ولا صديق حميم الشافع لكثرة الشافعين ووحد الصديق
لقلته الا ترى ان الرجل اذا امتحن بارهاق ظالم نهضت جماعة وافرة من اهل بلده لشفاعته رحمة له وان لم
تسبق له لاكثرهم معرفة واما الصديق فهو الصادق في وداده الذي يهمه ما اهمك وهو في غاية القلة وقيل
لبعضهم ايما احب اليك اخوك ام صديقك قال لا احب اخي الا اذا كان صديقي وقال ابن عباس الصديق اكد من
القرابة لان الجهنميين لم يستغيثوا بالاباء والامهات وفي هذا تاييد لما ذهب اليه مالك رحمه الله تعالى
قال القاضي حسين والروياني لا تقبل شهادة القانع لاهل البيت وهو الذي ينقطع عن حاجته وينحاز الى اهل
بيت يواكلهم ويرمي عن قوسهم وقال القاضي شريح تقبل شهادته لهم كالصديق لصديقه ويدل للعدم القبول
ما رواه ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم رد شهادة القانع لاهل البيت واجازها لغيرهم وعلل الخطابي ذلك
بالتهمة والى هذا ذهب ابو حنيفة ومسئلة القانع ليست في كلام الشيخين ولا ابن الرفعة والحق فيها كما قاله
الزركشي وغيره ان الحديث ان صح كان حجة لمن قال بمنع قبول شهادته لكن في اسناده محمد بن راشد وهو متكلم
فيه كما قاله بعض ايمة الحديث والذي افتى به السبكي ان شهادته مقبولة كالصديق والزوج والوكيل في غير
ما وكل فيه وشهادة المحدود في القذف وغيره مقبولة بعد التوبة وردها مالك وشهادة ولد الزنا قوله ولا تقبل

لا تقبل شهادة المبتدع الذي يكفر

شهادة المبتدع الذي يكفر فاما الذي لا يكفر قال في الكبير والصغير والروضة الاكثرون على انه تقبل
وبه قطع في المحرر وصوبه في الروضة لعموم ما نقل كلام الرافعي وعلى هذا لا فرق بين الخطابية وغيرها ولا
بين من يسب الصحابة ومن لا يسبهم فانه يقدم عليه عن اعتقاد لا عن عداوة وقال بعضهم لا تقبل شهادة من ٣
انكر امامة ابي بكر الصديق او سب الصحابة او يقذف عائشة وعلى ذلك جرى الامام والغزالي والبغوي واستحسنه او عمر صح
الرافعي في الشرحين وهو المذكور في شرح اللباب وتعليق الحاوي والانوار شهادة من فضل عليا على ابي بكر رضي
الله عنهما قد تقدم الرافعي على هذه المسئلة مسئلة وهي كالاصل لها فلنذكرها كما ذكرها وسنذكر ما فيها ثم نعود الى
مسئلة الكتاب قال الرافعي جل الفقها من اصحابنا وغير اصحابنا يمنعون من تكفير اهل القبلة نعم اشتهر عن
الشافعي تكفير الذين ينفون علم الله تعالى بالمعدوم ويقولون ما يعلم الاشيا حتى يخلقها ونقل العراقيون
عنه تكفير النافين للرؤية والقائلين بخلق القران وتاوله الامام وقال ظني انه ناظر بعضهم فالزمه الكفر في
الحجاج فقيل انه كفرهم انتهى وفيه امران الاول قال في الخادم ما نقله عن الجمهور هو كذلك فقد نقل عن
الشافعي وابي حنيفة والاشعري قال ابو حنيفة انا لا اكفر احدا من اهل القبلة وقال الاشعري ان المسلمين
اختلفوا بعد نبيهم صلى الله عليه وسلم في اشيا ضلل بعضهم بعضا وتبرا بعضهم من بعض فصاروا احزابا الا ان الاسلام
يعم جميعهم وقال البيهقي في المعرفة سمعت ابا حازم الحافظ قال سمعت زاهرا السرخسي يقول لما قرب حضور
اجل ابي الحسن الاشعري دعاني وقال اشهد علي اني لا اكفر احدا من اهل هذه القبلة لان الكل يشيرون الى معبود
واحد انتهى قال واما الشافعي فينبغي التحرير في مذهبه فانه لم يصرح بذلك وانما اخذ من قوله لا ارد شهادة اهل
البدع والاهوا الا الخطابية فانهم يعتقدون جواز شهادة الزور لموافقيهم وهذا لا يدل على اطلاق عدم
التكفير اذ لا يلزم من عدم تكفير اهل البدع والاهوا عدم التكفير مطلقا فان مخالفة الحق في الديانات تارة توجب
البدعة وتارة توجب الكفر والمخالف في الاول هو المسمى باهل البدع والاهوا دون الثاني قال البيهقي في المعرفة
قد حكينا عن الشافعي وغيره من ائمة الدين انهم كفروا القدرية ومن انكر منهم صفات الله الذاتية نحو الكلام والعلم
والقدرة انتهى وقد اخذ ابن الرفعة الخلاف في التكفير من اختلاف قولي الشافعي فيمن نكح امراة على انها مسلمة فلم تكن مسلمة
قال فان ذلك اختلاف منه في ان اختلاف الصفة هل هو كاختلاف العين قال والقول بالصحة هو الجديد وماخذ
ان المعقود عليه معين لا يتبدل باختلاف الصفة ويوافقه ان الصحيح عدم التكفير والقول بالفساد ماخذه
ان اختلاف الصفة كاختلاف العين ولو اختلفت العين كما لو قالت زوجني بزيد فزوجها من عمرو لم يصح والمخالف في
هذه المسئلة المعتزلة فانهم كفروا من خالف مذاهبهم وسائر مذهبهم عبيد الله بن الحسن العنبري فاقام عذره
كل الطوائف من المسلمين المختلفين في العقائد ولم يستثن من ذلك شيا اصلا ثم قال واعلم ان الحكم بالتكفير والتضليل
على من نطق بالشهادتين صعب والمختار انه لا يكفر احد من اهل القبلة الا من ينكر ما يعلم مجي النبي صلى الله عليه وسلم به ضرورة
وفي الحقيقة لا احتياج الى استثنائه لان هذا ليس من اهل القبلة الامر الثاني انما نقله عن الامام من تاويله
بالالزام في المناظرة استحسنه النووي في زوايد الروضة وزاد تاويلا اخر وعبارته قلت اما تكفير منكر العلم
بالمعدوم او بالجزئيات فلا شك فيه واما من نفى الرؤية او قال بخلق القران فالمختار تاويله وسننقل ان شا الله
تعالى عن نصه في الام ما يؤيده وهذا التاويل الذي ذكره الامام حسن وقد نقله البيهقي واخرون تاويلا متفقا
على انه ليس المراد بالتكفير الاخراج عن الملة وتحتم الخلود في النار وهكذا تاوله ايضا جماعة من السلف من اطلاق

هذا

هذا اللفظ واستدلوا بانهم لم يلحقوهم بالكفار في الارث والانكحة ووجوب قتلهم وقتالهم وغير ذلك والله اعلم
قال في الخادم وفي كل من الدليلين نظر اما الاول فان الحاكم روى عن علي بن سهل قال سالت الشافعي عن القران فقال
كلام الله غير مخلوق قلت من قال هو مخلوق فما عندك قال كافر قلت اقول كافر فقال ما ذا قيل لي غير ما قلت اقول
قال لي الشافعي قال نعم ان سيلت غدا فقل ان الشافعي قال انه كافر وقال ابن خزيمة سمعت الربيع يقول لما كلم
حفص الفرد عند الشافعي وقال القران مخلوق فقال له الشافعي كفرت بالله العظيم واخرجه البيهقي في سننه
هذا وخلق القران اهون بدعة افحشها المعتزلة كما قاله الامام واما الثاني فاعتمد فيه النووي البيهقي وغيره
وعبارته في المعرفة ان الشافعي كلامه يدل على قبول شهادة اهل الاهوا وروينا عنه انه يكفرهم فكانه اراد
بالتكفير ما ذهبوا اليه من نفي هذه الصفات التي اثبتها الله تعالى لنفسه في كتابه وجحودهم لها بتاويل
بعيد ولم يرد امرا يخرجون به عن الملة لاعتقادهم اثبات ما اثبت الله في الجملة وان كانوا تركوا هذا الاصل
في بعض ما ذهبوا اليه بشبهة ما اخطاوا وهذا كما لم يخرج من الملة من انكر اثبات المعوذتين في المصاحف كسائر السور
لما ذهب اليه من الشبهة قال والذي روي من قوله صلى الله عليه وسلم القدرية مجوس هذه الامة فانما سماهم مجوسا لمضاهاتهم
في بعض ما يذهبون اليه مذاهب المجوس وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تفترق امتي على ثلث وسبعين فرقة قال
الخطابي فيه دلالة على ان هذه الفرق غير خارجين عن الدين لانه جعل الكل من امته وان المتاول لا يخرج من الملة
وان اخطا في تاويله انتهى قال وكلام الشافعي يقتضي انه اراد الكفر الحقيقي بدليل ان يونس بن عبد الاعلى قال
دخلت على الشافعي فوجدت حفص الفرد خارجا من عنده وهو يقول كنت مع الشافعي في مناظرة كادت ان تسفك
دمي وكانت في خلق القران واطال القول بما لسمعني عنه بالقدم ولم يصرح لمسلة الكتاب وتذكر كلام
الشيخين وما عليه من الاعتراض من كلام المتاخرين وبذلك يتضح كلام المصنف قال الرافعي من كفر من اهل البدع لا
تقبل شهادته ومن لا يكفر من اهل البدع والاهوا فقد نص الشافعي في الام والمختصر على قبول شهادتهم الا الخطابية
وهم قوم يرون جواز شهادة احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان كذا فانه يصدقه بيمين او غيرها من
ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب هذا نصه والاصحاب في النص على ثلث فرق جرت على نصه في الكل وقبلت شهادة
جميعهم وهذه طريقة الجمهور واستدلوا بانهم مصيبون في زعمهم ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقولهم حتى قيل
هولا من سب الصحابة والسلف لانهم يقدمون عليه على اعتقاد لا عن عداوة وعناد قالوا ولو شهد خطابي وذكر
في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدعي بان قال سمعت فلانا يقر بكذا لفلان او رايته اقرضه قبلت
شهادته وفرقة اخرى حملوا النص على المخالفين في الفروع وردوا شهادة اهل الاهوا كلهم وقالوا هم بالرد اولى
من الفسقة وفرقة ثالثة توسطوا فردوا شهادة بعضهم دون بعض فقال ابو اسحق من انكر امامة ابي بكر رد شهادته
لمخالفته الاجماع ومن فضل عليا على ابي بكر لم ترد شهادته ورد الشيخ ابو حامد شهادة الذين يسبون الصحابة ويقذفون
عائشة فانها محصنة بحكم ما نطق به القران قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات الغافلات المومنات الاية وسب
ساير المحصنات يوجب رد الشهادة فقذفها اولى وعلى هذا اجرى الامام وصاحب التهذيب والمصنف وحكى الامور
اوسطها وفي الرقم ان شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم اهل القبلة ووافق ابو حنيفة الفرقة الاولى ومالك
الثانية واحمد رد شهادة ثلاثة اصناف القدرية والجهمية والروافض انتهى ملخصا وفيه امور احدها ان كلام
الرافعي كما قاله في الخادم يميل الى ترجيح الثالثة لقوله حكى الامور اوسطها وقال في الشرح الصغير بعد ذكره من

سمع شهادة اهل الاهوا

ذهب اليها وقد احسنوا فيه النووي فقال من قال انه الصواب ما قاله الفرقة الاولى وهو قبول شهادة الجميع
فقد قال الشافعي في الام ذهب الناس في تاويل القران والاحاديث الى امور تباينوا فيها تباينا شديدا واستحل
بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان ذلك متقادما منه ما كان في عهد السلف والى اليوم فلم نعلم احدا من
سلف الامة يقتدى به ولا من بعدهم من التابعين رد شهادة احد بتاويل وان خطاه وضلله وراه استحل
ما حرم الله عليه ولا ترد شهادة احد بشي له وجه يحتمل وان بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصه
بحروفه وفيه التصريح بما ذكرناه في تاويل تكفير القايل بخلق القران لكن قاذف عايشة رضي الله عنها كافر فلا
تقبل شهادته انتهى قال في الخادم وما صرح به من الاطلاق مردود ويا باه كلام الشافعي والجمهور وكان ينبغي ان
يصرح باستثنا الخطابية كما قالت الفرقة الاولى والا فهو يوهم عدم استثنائها وقد خالف هذا الاطلاق في
موضعين احدهما اول الباب في عد الكباير فذكر من جملتها سب الصحابة ولا شك ان مرتكب الكبيرة فاسق مردود
الشهادة والثاني في كتاب البغاة فذكر ان الشاهد اذا كان يستحل دما اهل العدل واموالهم فهو مردود المهادة
بالاتفاق بخلاف العاصي على وجه لمصلحة الرغبة ومراده استحلالها بتاويل فان غير المتاول كافر بلا نزاع والصواب
ان يستثنى مع الخطابية من يسب الصحابة ومن يستحل دم الغير وماله وعن الشافعي والاصحاب ما يدل لكل لكل واطال
فيه القول وانما تركته خوف الاملال وذكر في المهمات مناقضة المذكور هنا لما في كتاب البغاة وقال البلقيني الى
عدم رد تاويل تكفير القايل بخلق القران وقد علم مما قررناه ان المصنف جرى على ظاهر ما اختاره النووي ونقله هو
والرافعي عن الجمهور وقد علم ما فيهم فايده قال الشيخ عز الدين في اواخر القواعد البدعة منقسمة الى واجبة
ومحرمة ومندوبة ومكروهة ومباحة قال والطريقة في ذلك ان تعرض البدعة على قواعد الشريعة فان دخلت
في قواعد الايجاب فهي واجبة او في قواعد التحريم فمحرمة او المندوب فمندوبة او المكروه فمكروهة او المباح فمباحة
فمن امثلة الواجبة الاشتغال بعلم النحو وللبدع المحرمة امثلة منها مذهب القدرية والجبرية والمجسمة والرد
على هولا من البدع الواجبة ومن امثلة المندوبة احداث الربط والمدارس ومنه صلوة التراويح ومن المكروهة
زخرفة المساجد وتزويق المصاحف ومن المباحة المصافحة عقب الصبح والعصر والتوسع في الماكل والملابس
وروى البيهقي في مناقب الشافعي انه قال المحدثات ضربان احدهما ما خالف كتابا او سنة او اجماعا فهو بدعة
ضلالة والثاني ما احدث من الخير فهو غير مذموم وقد قال عمر في قيام شهر رمضان نعمة البدعة هذه
يعني انها محدثة لم تكن قوله وتقبل شهادة الشافعي على الحنفي وبالعكس وقد يكون سبب العداوة التعصب
للاهوا والمذاهب ٥ ما ذكره ظاهرها تقدم قال في الخادم ذكر بعض الايمة ان المعصبات الجاهلية اربعة اثنان
خلقيان وهما المجاورة في البلد والقرابة واثنان كسبيان وهما الصداقة والمذاهب قوله السبب الرابع
الغفلة وكثرة الغلط الى اخره ٥ ما ذكره هو لفظ الرافعي وعبارته ومن اسباب التهمة الغفلة وكثرة الغلط
فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط لانه لا يوثق بقوله فان شهد مفسرا وبين وقت التحمل ومكانه
زالت الريبة عن شهادته فقبلت ولا تقبل ايضا شهادة من يكثر غلطه ونسيانه واما الغلط القليل فانه
لا يقدح في الشهادة لان احدا من الناس لا يسلم منه قال الامام ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغره
فيحوج الى استفصال كما مر في ادب القضا انتهى وهنا امور الاول قال في الخادم ما ذكره الرافعي من قبول
شهادة من لا يحفظ شيا اذا شهد مفسرا ليس كذلك قال الرافعي احدهما من البغوي و البغوي ذكر التفصيل

فمن

فمن يكثر غلطه بعد ان اطلق رد شهادة من لا يحفظ شيئا فاقتضى كلامه انه لا يقبل مطلقا وان فسر فانه قال ولا
يقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ شيئا وكذا شهادة من يكثر الغلط لانه لا يامن وتقبل شهادة من يقل منه الغلط
وان شهد من يكثر الغلط مفسرا بان ذكر الزمان والمكان الذي تحمل الشهادة فيه بحيث زالت الريبة عن شهادته
تقبل انتهى وكذا حكى صاحب البيان عن الخراسانيين التفصيل فيمن يكثر الغلط وان العراقيين ردوا المغفل مطلقا
وهذا هو ظاهر نص المختصر وعليه جرى الجويني في مختصره والغزالي في خلاصته والحاصل ان كلام الرافعي لا يوافق
المنقول عن العراقيين ولا الخراسانيين اما العراقيون فلانهم ردوه مطلقا واما الخراسانيون فلانهم انما
ذكروه اي التفصيل فيمن يكثر الغلط وكذا قاله القاضي الحسين والفوراني وغيرهما ولا يخفى وروده هذا على
المصنف الثاني ما نقله المصنف والرافعي عن الامام قد وجهه الامام فانه قال ومعظم شهادات العوام يشوبها
جهل وغرة وان كانوا عدولا ويتعين الاستفصال وليس الاستفصال مقصودا في نفسه وانما الغرض تبينهم
في الشهادة التي اقاموها وهذا كشف سر يغتبط الفقيه به انتهى الثالث ذكر المصنف تبعا للرافعي ثلاث حالات
من لا يضبط اصلا ومن لا يضبط غالبا ومن يضبط غالبا وبقي عليهما حالة رابعة وهي ان يستوي فيه الامران قال
الزركشي في شرحه ويشبه ان يكون فيه وجهان من الخلاف في نظيره من الرواية قال بعض الاصوليين حكى فيه
قولين والارجح رده انتهى قوله السبب الخامس دفع العار الى اخره من اسباب التهمة ان يدفع بالشهادة
عار الكذب عن نفسه فاذا استشهد فاسق ورد القاضي شهادته فاذا استشهد ثم تاب كما يستصف التوبة فشهادته
مقبولة بعد ذلك بالاتفاق لانه غير متهم فيها لكن لو اعاد الشهادة لم تقبل خلافا للمزني ولو شهد عبد
او كافر او صبي ولم يعيدوا شهادة ثم عتق العبد واسلم الكافر وبلغ الصبي فاعادوا شهادتهم قبلت خلافا لمالك
واحمد والفرق من وجهين احدهما ان الفاسق ردت شهادته بالاجتهاد في الفسق والعدالة فلو قبلت
معادة لكان في القبول نقض القضاء السابق بالرد بالاجتهاد وما اتى به الكافر والعبد والصبي ليس كذلك
بل هي الفاظ على صيغ الشهادة وليست شهادة حتى تقبل او ترد واذا علم القاضي حالهم لم يسوغ له ان يصغي الى
قولهم وهذا الفرق هو الذي اشار اليه الشافعي كما قاله الرافعي وثانيهما قاله الاصحاب وهو ان العبد والصبي
والكافر لا يتعير واحد منهم برد الشهادة واما العبد والصبي فليس اليهما نقصانهما واما الكافر فلا يعتقد
كفره نقصا بل يفتخر به ولا يبالي برد شهادته لتمسكه بدينه والفاسق يتعير بالرد لان الرد يظهر فسقه
الذي يسعى في اخفائه ويعترف انه نقص ولانه متهم بالكذب والمجازفة اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك
الشهادة فقد يريد دفع عار الكذب ويرى ان القاضي كان مخطئا في ظن الفسق به فلما تبين له خلافه
قبل شهادته وايضا فقد يتوهم منه انه على فسقه لكن اظهر التوبة ليعيد الشهادة ويدفع العار ومثل هذا
لا يتفتح في بلوغ الصبي ولا نحوه فيمن معناه فان كان الفاسق معلنا بالفسق حين شهد ففي قبول شهادته
المعادة بعد التوبة وجهان قال الرافعي في الكبير والاشبه انها لا تقبل ايضا اصلا واختار القاضي ابو
الطيب القبول ونسب الى ابي اسحق والوجهان مخرجان على المعنيين ان عللنا بالثاني قبلت لانه غير مبال
بفسقه ولا يجد عارا فهو كالكافر وان عللنا بالاول لم تقبل لكن هذا انما يصح ان لو اصغى القاضي الى شهادته
مع ظهور فسقه ثم ردها وفيه وجهان الذي ذكره الشيخ ابو محمد انه لا يصغى اليها كشهادة العبد والصبي
اسمع وليس فيه تصريح بترجيح لكن صرح بالتصحيح في الشرح الصغير وجرى عليه في الروضة فقال فيها فلو كان

معلنا بفسقه حين يشهد ففي قبول شهادته المعادة بعد التوبة وجهان اصحهما عند الاكثرين لا تقبل ايضا
وانما محل الوجهان اذا اصغى القاضي الى شهادته مع ظهور فسقه ثم ردها وفي الاصغا وجهان اصحهما وبه قال
الشيخ ابو حامد واستحسنه الامام لا يصغي اليها كشهادة العبد والصبي انتهى وهو مخالف لما ملا به
عليه في الخادم وجرى المصنف على ما في الروضة ولو كان الكافر مستترا بكفره وردت شهادته ثم اسلم واعادها
لم تقبل على الاصح كذا في اصل الروضة وجرى عليه المصنف لكن الرافعي لم يصرح بتصحيح في الكبير فانه قال
ولو كان الكافر مستترا بكفره وردت شهادته ثم اسلم واعادها حكى القاضي ابن كج في قبولها وجهين
لكن قياس المذهب جميعا ان لا تقبل اما الاول فلان شهادته تحتاج الى النظر والاجتهاد لاستتاره فاذا
جرى الحكم بردها وجب ان لا تقبل واما على الثاني فلان رد شهادته تظهر دينه فيفتضح به ويتعير فيكون منهما
في الاعادة نعم قال في الشرح الصغير انه الارجح ونازعه صاحب المطلب في دعواه انه قياسهما لانه اذا ظهر كفره
لم يعير باخفاء دينه لا يتعير بكفره والفاسق يتعير بفسقه لا باخفائه ثم الاجتهاد في الفسق والعدالة انما
يظهر مع الاستتار به الا بالاجتهاد والكفر والاسلام لا اجتهاد فيه للحاكم فان الحاكم اذا جهل ذلك استنطقه
بالشهادتين وتعقبه البلقيني بان المستتر بكفره اذا اظهر تعير بكفره الذي كان عليه من الزندقة فهو والفاسق
في ذلك سواء واما استنطاقه بالشهادتين فلا يخلص الا في دفع القتل لا في نصره فيما مقبول الشهادة انتهى
ولو شهد انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فوجهان ايضا وجه
المقبول ان العداوة سبب ظاهر فالرد بها لا يوجب عارا ووجه الرد انها شهادة ردت للتهمة فاذا اعيدت
لم تقبل كشهادة الفاسق وهذا هو الاصح في اصل الروضة وجرى عليه المصنف ويجري الوجهان فيما اذا
شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما قال الشيخان واجاب ابن الصباغ
هنا بالقبول واقراه وجرى المصنف على مقابله قال الشيخان ويجريان فيما لو شهد اثنان من الشفعاء بعفو
شفيع ثالث قبل عفوهما فردت شهادتهما ثم عفيا واعاداها وفيما لو شهد اثنان لمورثهما بجراحة غير مندمله
فردت ثم اعاداها بعد الاندمال قوله ولو شهد فرعان على اصل وردت لفسق الاصل فتاب وشهد
بنفسه او اعاد الفرعان على شهادة او شهد اخران على شهادته لم تقبل ولو ردت شهادة الفرعين لفسقهما
لم يتاثر به شهادة الاصل ○ ما ذكره نقله الرافعي عن امالي ابي الفرج واقره وجزم به في الروضة من غير ان
ينسبه لاحد وتوجيهه ظاهر مما تقدم قوله ولو شهد المكاتب لسيده فردت وعتق ثم اعادها قبلت ○
اي لما تقدم في مسئلة العبد ولم يذكر هذه الشيخان استغنا عنها بتلك فرع من لا مروة له اذا احسنت حالته ""
واعاد الشهادة لا تقبل كالفاسق نص عليه الشافعي وقال ابن مسلم في كتاب الحاوي لو شهد خنثى فيما لا تقبل فيه
النسا فرد فعاد وقال انا رجل يحكم بذكورته واقبل شهادته المردودة لانه متهم في الاقرار ليروج الشهادة
الا ان يزول اشكاله بعلامة قطعية كالاحبال او ظنية كنبات اللحية عند من يرى انه علامة قوله السبب
الثالث الحرص بالمبادرة والحقوق ضربان ضرب لا يجوز المبادرة الى الشهادة فيه وضرب يجوز ويسمى
الشهادة به شهادة حسبة بحيث لا يجوز لا تقبل والمبادرة ان يشهد قبل الدعوى او بعدها وقبل ان يستشهد
القاضي او الخصم ولا يصير مجروحا بالمبادرة ان يشهد قبل الدعوى او بعدها وقبل ان يستشهده ولو اعادها
بالاستشهاد قبلت ○ من اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة واعلم ان الحقوق على ضربين ضرب لا

محود

يكون المبادره الى الشهاده عليه وضرب يجوز وتسمى الشهاده عليه على وجه المبادره شهاده الحسبه والحسبه
اسم من الاحتساب وهو طلب الاجر وستعرف انواعها ان شاء الله تعالى بحيث لا يجوز فالمبادر متهم فلا تقبل شهادته في
الصحيحين عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في معرض الذم ثم يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون وفي
صحيح مسلم من حديث زيد بن خالد الجهني الا اخبركم بخير الشهود الذي ياتي بشهادته قبل ان يسالها وجمع بينهما بحمل
الثاني على ما يجوز المبادره اليه وهو شهاده الحسبه وحمل الاول على ما لا يجوز والمبادر ان يشهد من غير تقدم دعوى
فان شهد بعد دعوى قبل ان يستشهد ردت شهادته على الاصح للتهمه لانه ايضا مبادر واذا رددناها فهل يصير به
مجروحا وجهان الاصح لا وبناهما الهروي على ان المبادره من الصغائر او من الكبائر ولا فرق في رد شهاده المبادر
بين ان يكون صاحب الحق عالما بشهادته ام لا نعم ان لم يكن عالما يندب له اعلامه حتى يستدعيه فيشهد وقيل
ان لم يعلم فله المبادره وعلى الاصح وهو انه لا يكون مجروحا بالمبادره لو اعادها بالاستشهاد قبلت قوله
وتقبل شهاده من اختبى وجلس مختفيا ليتحملها على فعل واقرار ولا يحمل على الحرص لان الحاجه قد تدعوا اليه بان
يقر الخصم في الخلوه وينكر في الملا ان ما ذكره هو المشهور وحكى الفوراني قولا قديما انها لا تقبل وهو شاذ وفي كراهه
ذلك وجهان في ادب القضا لشريح الروياني قال مالك ان كان المشهود عليه جلدا لا ينخدع قبلت الشهاده
عليه والا فلا وعلى المشهور يستحب ان يخبر الشاهد الخصم بانه شهد عليه حتى لا يبادر الى تكذيبه فيعزره القاضي
لعله
بجواد
تنبيه قال الصيمري في شرح الكفايه بعد ان جزم بجواز شهاده المختبي لكن لو علم الشاهدان ذلك خرج منه مخرج
المزح او الجواب لورد كلام لم يسعه ان يشهد واستصوب في الخادم ما قاله وايده بان الرافعي قال في كتاب الطلاق
انهما لو سمعاه يطلق امراته وعلما انه سبق لسانه ليس لهما ان يشهدا عليه مع ان الابضاع اولى بالاحتياط من
الاموال قال وقد رايت للغزالي ما يشفي العليل في هذه المسله في مسايل اجاب عنها بخطه قال في جواب ما المرجح
في شهاده المختفي فان الدعوى بها تتم الجواب له ان يشهد على ما شاهده من فعل وعلى ما سمعه من قول وهو
انسان يقر في اعتاق وطلاق وغيره وهذا لا يستراب فيه فان الاستشهاد عليه غير شرط فانه لو اقر بين
يدي شخص ولم يستشهده عليه لزمه الشهاده وكذلك اذا كان لا يرى الشاهد ولكن ينبغي ان يكون الشاهد
فقيها في حكم الاقارير بصيرا بالشهادات فان الانسان قد يتساهل باطلاق اللسان في غير مجلس
الشهاده فينبغي ان يكون الشاهد متيقظا لقراين الاحوال ومجرى الكلام ولو اقر مثلا وقال كان لك علي
الف وما وصلت الا خمسمايه ولا ينبغي ان يشهد عليه الا بخمسمايه ولو حكى هذا الاقرار لزمه الالف فوجب عليه اقامه
البينه على خمسمايه وربما يعجز عنه وليس هذا كما استشهده على الاقرار بالف فان من اشهد على الاقرار
شهد على القضا ايضا فان لم يشهد فيكون المقصر من جهته واما من لم يستشهد على الدين فربما لا يشهد
على القضا فيتطرق الى المختفي امور من هذا الجنس ومن غوايل ذلك الاستشهاد فانه لا ينطق عند
الاستشهاد الا بلفظ مفيد محرر واما في مجاوزات العادات فقد يتساهل فاذا كان الشاهد فقيها ذكيا
فطنا لقراين الاحوال وحصل له علم باقراره فعليه ان يشهد ويجب قبول شهادته انتهى قوله ولو قال رجلان
لثالث توسط بيننا لنتحاكم وشارطه على ان لا يشهد علينا بما جرى فهذا الشرط لغو وعليه ان يشهد بما علم
ويقول اشهد عليه بكذا ولا يقول اشهدني عليه ان ما ذكره ظاهر وقال ابن القاص لو ترك الدخول في هذه الشهاده
كان احب الي ومقتضى كلام الرافعي انه لا يجي هنا القديم في المسله قبلها وكلام الفوراني يقتضي طرده قاله في الخادم

ولو قال الشاهد للقاضي اشهد عليك بذلك تعالى لا في بطلان شهادته وجهان في الحاوي قوله وتقبل شهادة
الحسبة فيما يتمحض حقا لله تعالى او فيه حق موكد لا يتاثر برضى الادمي كالطلاق والعتاق والاستيلاد والعفو
عن القصاص والرضاع والنسب والمصاهرة والعدة وانقضائها والزكوات والصيام والكفارات والوصية والوقف
على الجهة العامة والبلوغ والاسلام والكفر وحدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق والاحصان والعدالة
والسفه ٥ غرضه بيان ما تقبل فيه شهادة الحسبة وهي ما يتمحض حقا لله تعالى او له فيه حق موكد لا يتاثر برضى الكلام في
الادمي فمنه الطلاق والمراد به الذي لم يقترن بالعوض لانه سياتي في كلامه ما اذا اقترن به وسوا فيه
الرجعي والباين لان المغلب فيه حق الله تعالى بدليل ان الزوج لا يرتفع بتراضي الزوجين ومنه العتق ويستوي
فيه العبد والامة وقال ابو حنيفة تقبل في عتق الامة دون العبد وسوا العتق المنجز والمعلق والاستيلاد
كالعتق لانه يفضي اليه ومنه العفو عن القصاص لان شهادة الحسبة على العفو شهادة على احيائه وهو حق لله
وقيل القبل فيه شهادة الحسبة لان ترك العاقل الدعوى مع الحرص على الحيوة يورث التهمة في الشهادة ومنه
تحريم الرضاع والنسب والمصاهرة وفي النسب وجه انها لا تقبل لتعلقه بحق الادمي والصحيح الاول لان فيه حقا لله
تعالى اذ الشرع اكد الانساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتاق ومحل الخلاف ما اذا لم تعذر الدعوى به
من مدعيه فان تعذرت بلت تطعاها الامام البلقيني ومنه بقا العدة وانقضاها اذ المغلب فيهما حق الله تعالى
ومنه الزكوات والكفارات والصيام والوصية والوقف على الجهة العامة والبلوغ والاسلام والكفر وحدود
الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق لكن الاولى في حدود الستر وفي حد السرقة وجه انها لا تقبل فيه ومنه
الاحصان والعدالة والسفه ويجوز للقاضي ان يحجر عليه في عينه لانه يتعلق به حقوق الله تعالى قوله ولا تقبل
في الكتابة والتدبير وتعليق العتق بالصفة وفي شرا القريب والوقف والوصية لجهة خاصة وفي القصاص وحد
القذف والبيوع والاقارير وفي الخلع عند صاحب المهذب وقال الامام تقبل في الفراق دون المال وتقبل
بالعتق بالتدبير بوجود الصفة وباد النجوم ٥ لما انقضى الكلام على ما هو حق لله او له فيه حق موكد واخذ
في الكلام على ما هو من حقوق العباد كالقصاص وحد القذف والبيوع فلا تقبل فيه شهادة الحسبة
وقيل تقبل شهادة الحسبة في الدما خاصة وقيل تقبل في الاموال ايضا وقيل تقبل لمن لم يعلم المستحق بالحق
والصحيح المنع مطلقا ولذلك لا تقبل في الكتابة فان ادى النجم الاخير شهد على العتق ولذلك لا تقبل في التدبير
وتعليق العتق بصفة وفي شرا القريب وجهان احدهما تقبل لحق العتق والاصح المنع لانهم يشهدون على
الملك والعتق شي يترتب عليه وليس كالخلع اذا قلنا ليس يشهادتهم الفراق دون المال لان المال في
الخلع تابع وفي الشرا مقصود فاثباته دون المال محال ولذلك لا تقبل في الوقف على الجهة الخاصة على
الاصح لتعلقه بحقوق خاصة وفي فتاوي البغوي لو وقف دارا على اولاده ثم على الفقرا فاستولى عليها ورثته
وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض اولاده على وقفيته قبلت شهادتهما لان اخره على الفقرا
انتهى ولذلك لا تقبل في الوصية لجهة خاصة لما تقدم في الوقف على الجهة الخاصة وهل تقبل شهادة الحسبة
في الخلع اطلق في المهذب المنع لانه لا ينفك عن المال وشهادة الحسبة لا تقبل فيه وقال الامام تسمع للفراق
دون المال قال ولا يبعد سويه بينهما والاثبات الفراق ح ونا البينونه كذا نقله الشيخان من غير ترجيح وجرى
المصنف على عدم الترجيح وبالمنع جزم صاحب الكافي وكلام الماوردي يشير اليه وما قاله الامام سبقه اليه

الشافعي

القاضي حسين وتبعه الغزالي وصاحب الحاوي الصغير قوله وحيث لا تقبل فان لم يعلم صاحب الحق اخبره الشاهد حتى يدعي ويستشهده فيشهد ما ذكره هو المشهور كما قاله الشيخان قوله وهل تقبل دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة مستغنية عن تقدم الدعوى عبارة الرافعي هنا ما قبلت فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعوى الحسبة وجهان احدهما لا لان البينة فيه لا تساعده ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه وجرى عليه في الروضة وكلام المصنف مخالف لذلك من وجهين لانهما لم يحكيا شيا وليسا الجواب للقاضي والمصنف رجح المنع ونسبه للقاضي لكن قال في المهمات الراجح عدم السماع كذا جزم به اي الرافعي في الدعاوى فقال حدود الله لا تسمع فيها الدعوى ولا تطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم ياذن في الطلب انتهى وكان المصنف اعتمد هذا وتعقبه في الخادم المهمات فقال اطلاق المنع عجيب فان ما قاله لا يدل على عدم السماع الا في حدود الله خاصة وليس فيه تعرض لغيره ولهذا استشكل ابن الرفعة الوجه القائل بالسماع مطلقا وقال لعله في غير حدود الله انتهى وحاصله تخصيص الخلاف المذكور هنا بغير حدود الله فلا تسمع فيها قطعا وترده كلام البغوي في التهذيب فانه مثل بغير الحد وقال هل تسمع دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة مثل ان يدعي على رجل انه طلق زوجته او اعتق عبده او وقف داره فلا تسمع لان ثبوته بالبينة وعليها ان تشهد عليه فلا حاجة الى الدعوى وقال يسمع بقول يسمع لانه يطلب بالدعوى اقراره وربما لا يكون له عليه بينة انتهى قال وينبغي تخصيص الوجهين بغير الحاجة الى ذلك كما سياتي في الشهادة مثله وقد قال الامام في كتاب التفليس المستولدة اذا ادعت عليه الاستيلاد وانكر السيد فان ادعت والمولى يبتغي بيعها في ولت دفع ذلك فالوجه قبول دعواها وان كان المولى لا يتعرض لبيعها ففي قبول دعواها تردد ظاهر ما خوذ من فحوى كلام الائمة قوله واذا ارادوا الشهادة بالزنا يقولون نريد ان نشهد على فلان بكذا فاحضره والا فان ابتدروا وقالوا فلان زنا حدوا ان ما ذكره جزم به الشيخان وقال القفال في فتاويه انه الخلاف فيه نقله في الخادم قال وكان الصورة فيما اذا اقتصروا على ذلك فان قالوا زنا ونحن نشهد به فاحضره فالظاهر انهم ليسوا بقذفة لكن كلام الروضة يقتضي انه لا فرق انتهى قوله ولو شهد اثنان بان فلانا اخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا وهو يريد ان ينكحها ولو شهد اثنان بالطلاق وقضى القاضي بشهادتهما وجا اخران يشهدان باخوة الرضاع بينهما لم يقبل اذ لا فايدة لها في الحال ولا عبرة بقولهما نشهد كيلا ينكحها من بعد والشهادة على انه اعتق فلانا انما تسمع اذا كان المشهود عليه يسترق المعتق وهذه الصورة تفهم ان الشهادة حسبة انما تسمع عند الحاجة ما ذكره نقله الشيخان عن العبادي اي فتاوى القفال واقراه قال في المهمات وظاهر كلام الغزالي واخرين كما قاله ابن الرفعة في المطلب يشعر بخلاف ما في الفتاوى المذكورة ونازع الامام البلقيني في الصورة الثانية وقال الارجح فيها قبول الشهادة الان دفعا لما يتوهم في المستقبل من اراد نكاح من كانت زوجته فيقطع المادة في ذلك باثبات الاخوة وفي الثالثة الصا وقال لا يتوقف سماعها على الاسترقاق بل تسمع حيث حصلت فايدة انتهى وقال في الخادم ما حكاه الرافعي عن فتاوى القفال هو كذلك لكنه ذكر في الفتاوى عقب مسئلة الرضاع شيا لا بد من التنبيه عليه فقال واما الوالد اذا جا وقال ابنتي وفلان يخاطبها رضاع ينظر فان كان شهد الولي قبل ظهور العضل منه قبلت شهادته وان كان فخطبها الرجل بعضلها ثم جا وشهد لم تقبل شهادته وعلى هذا لو جاء رجلان وشهدا ان هذا يوم العيد فان لم يكونا اكلا قبلت شهادتهما وان كانا اكلا لم تقبل انتهى وقال كلام الدارمي يقتضي انه لا تشترط الحاجة

الثبوت بالبينة دون الدعوى هذا هو الجواب في فتاوى القفال وقال القاضي الحسين تسمع لان البينة قد

وحكى عبارته قوله ولو جاء عبدان وقالا ان سيدنا اعتق احدنا واقامت به بينة سمعت وان كانت الدعوى فاسدة
لان البينة على العتق مستغنية عن الدعوى ٥ ما ذكره من الحكم والتوجيه ذكره الشيخان وهو ظاهر قوله الشرط
الثامن النطق فلا تقبل شهادة الاخرس كانت له اشارة مفهمة ام لا ٥ ما ذكره فيما اذا لم يكن له اشارة مفهمة
هو ما جزم به الرافعي وما ذكره اذا كانت له اشارة مفهمة هو ما نسبه للاكثرين وذكر انه قال شهادة الاخرس
الذي لا تعقل اشارته لا اعتبار بها وان كانت تعقل اشارته فوجهان عن تخريج ابن سريج احدهما انها مقبولة اعتمادا
على الاشارة كما في عقوده ويحكى هذا عن مالك واختيار الخطابي والقاضي ابي الطيب والثاني المنع لان الاشارة لا تصرح
وانما يعتبر ظنا ونحن في غنية عن شهادته بشهادة غيره ويخرج عنه عقوده وهذا اظهر عند الاكثرين منهم ابن
القاص وابو حامد وبه قال ابو حنيفة واحمد وعلى هذا فيعتبر في الشهادة وراء الصفات المذكورة اولا الناطق ان يكون
ناطقا انتهى وجرى عليه في الروضة لكن قال في الخادم ان المختار الوجه الاول وهو القبول لان اشارته المفهمة
تقوم مقام نطقه قال وحكاه ابن المنذر عن المزني عن مذهب الشافعي وصححه في البسيط والماوردي في مواضع
وقال البندنيجي انه ظاهر المذهب وصححه الجرجاني قال واما ما ذكره الرافعي في تعليل المنع فقد رده القاضي ابو
الطيب فقال الا ندعو الضرورة الى عقوده دون الشهادة لا يصح لانه يجوز ان يكون وكيلا لغيره في العقود
وان لم تدع الحاجة اليه وقد يتعين عليه شهادة قبل الخرس فتدعو الحاجة الى سماعها منه وهو كما قال قال وقد
احتج ابن المنذر على القبول بان النبي صلى الله عليه وسلم صلى وهو جالس وهم قيام فاشار اليهم ان اجلسوا فجلسوا لما
فهموا عنه اشارته لكن فيه نظر لانه لو كان كذلك لاكتفى بالاشارة من الناطق في الشهادة وهي لا تكفي بالاجماع قوله
ولا تقبل شهادة المحجور عليه بالسفه ٥ عبارة الرافعي في المسألة ذكر ابو القاسم الصيمري في مختصر جمعه في احكام
الشهادات انه لا يجوز شهادة المحجور عليه بالسفه فان كان كذلك زاد في صفات الشاهد صفة اخرى انتهى
قال في المهمات تابعه عليه في الروضة وهو يقتضي توقفه في المنع وانه لم يقف على خلاف ما قاله الصيمري ولا
على ما يوافقه وقد صرح الرافعي بالمسألة في باب الوصايا وذكر ما حاصله ~~وعلى ما يوافقه وقد صرح الرافعي بالمسألة~~
عدم قبول شهادته فانه عد شروط الوصي سبعة من جملتها الكفاية في التصرف قال فلا يجوز الوصاية الى من يعجز
عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما هذا هو الظاهر ثم قال ما نصه وحصروا الشروط فيما علقناه
مختصرا فقالوا ينبغي ان يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل انتهى واشار في الخادم الى ذلك وزاد فنقله
عن جزم ابن كج والدارمي وقال انه ظاهر لا سيما اذا اشترطناه في ولاية النكاح مع الخلاف المشهور في ولاية الفاسق
فلان يشترط هنا من طريق اولى ولانه ان لم يكن مصلحا في دينه وماله فظاهر او في احدهما فكذلك اذ الرشد في الدين
اجتناب المعاصي التي تخرجه عن العدالة وفي المال الصرف في غير وجهه وهو مضر بالمروءة قال وعد الرافعي ذلك صفة
اخرى غير ما تقدم نازعه فيه ابن الرفعة بان السفه في المال كما هو صورة المسألة يشعر بخلل في العقل فهو مندرج
فيما سلف قال وفيما قاله نظر لانه لو اشعر بذلك لم يحجر حجر الجنون ولما ولي النكاح لكنه يشعر على وجه قوي فالاولى ان
يقال لرجوعه لخلل في المروءة والاحتراز بحجر السفه عن حجر الفلس فانه لا يمنع من قبول الشهادة قوله وتقبل شهادة
البدوي والقروي على البلدي وبالعكس وتقبل شهادة ولد الزنا وغيره ويجوز ان يكون قاضيا ولا يجوز ان يكون
اماما ٥ لما تكلم في الصفات المعتبرة في الشاهد وشرع في خلالها ما يمنع من قبول الشهادة تكلم في امور ظن انها
موانع القبول منها شهادة البدوي والقروي على البلدي وبالعكس مقبولة وقال احمد لا تقبل شهادة البدوي على

القروي

الغزوي وبه قال مالك الا في القتل والجراحات قالا لان الغزوي لا يدخل البادية للشهادة لكن البدوي قد يدخل
القرية فيشهد والامر في هذا منضبط كما قاله الرافعي ومنها ولم يذكره المصنف شهادة المحدود في القذف وغيره
بعد التوبة مقبولة في جنس ما حد به وغيره وعند ابي حنيفة شهادة المحدود في القذف لا تقبل كما قاله الرافعي
شهادة ولد الزنا مقبولة ويجوز ان يكون قاضيا ولكن لا يمكن ان يكون اماما لان النسب شرط في الامامة وقال
مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا **قوله الثامن السمع** والبصر في الاقوال فلا تقبل شهادة الاصم والاعمى على الاقوال
والنكاح والطلاق والبيع وسائر العقود والفسوخ كما ان التاسع البصر في الافعال فلا تقبل شهادة الاعمى على القتل
والاتلاف والزنا والسرقة وشبهها ٥ ما ذكره سنعيده باسط من هذا ويأتي الكلام عليه هناك ان شاء الله على ان
الشيخين لم يذكراهما هنا قال في الخادم وكان ينبغي ان يذكراه لانهما بصدد عد الشروط وهذا منه وان كان ذلك سيأتي
في كلامهما ثم قال نعم لا يشترط البصر فيما يثبت بالاستفاضة ويتجه ان لا يشترط السمع في حق المشهود لان شهادتهن
لا تسمع في الاقوال ونحوه **قوله تذنيب** قال البغوي في التعليق ولو كان المريض يؤخر الفرائض عن الوقت لانه لا
يجد من يعينه لم ترد شهادته ولو سمع غناء او حضر فقام وضرب برجله طربا الى الله تعالى فلا باس ولا ترد شهادته
وان لم يحتمل الا الفسق فحرام ويستحب ان يقرأ القرآن حدرا او تحزينا والحدر ان يرفع الصوت مرة ويخفض اخرى
والتحزين ان يلين الصوت والزجر بغير امر لا وجهان اوجههما المنع قال المحاملي في المجموع ولو لبس الثياب المصبوغة
او ثياب النساء ردت شهادته وقال الجرجاني في الشافي ترد الشهادة بلبس الثياب المصبغة في اغلب الاحوال وفي
بعض شروح الوجيز ان العصبية عبارة عن شدة ترجيح قوم على قوم وهي على ضربين احدهما ان يتعصب لهم عامة في
كل حق وباطل على كل محق ومبطل فهي حرام ترد بها الشهادة والثاني ان يكون مقصورا على اخذ الحق لهم ودفع الظلم
عنهم فلا يحرم ولا ترد بها الشهادة ولو نزع سراويله في بلد يلبسه اهل الصيانة او كشف راسه ردت شهادته
واللعب بالخاتم بلا عود لا ترد به الشهادة قال الصيمري في شرح الكفاية ولا تقبل شهادة منجم ولا كاهن ولا عراف
ولا مشعوذ قال العاصي في الفتاوى واذا اعتاد البول قائما او في الماء ردت شهادته ولو تعود العقعقة او عمده
بالسماع في كل اسبوع مرارا ردت شهادته قال الشيخ الواسطي وعندي الشعر كلام وحكمه حكمه في الحرمة والكراهة
والاستحباب والاباحة ٥ ما ذكره في هذا التذنيب تقدم في اثناء الباب مصرحا كما سلف منه الى ما يناسبها الى
مسألة المريض ومسألة الحلاق في الزجر ومثله لعود العقعقة السماع فان ذلك لم يتقدم وانما لم ترد شهادة المريض
لانه معذور لكن ينبغي ان يكون صورة المسألة ما اذا لم يجد من يعاونه على الطهارة اما اذا كان متطهرا ولم يجد من
يعاونه على القيام ونحوه من افعال الصلاة فانه لا يجوز له التاخير ويصلي بحسب ما يقدر عليه ولو بالايما فان
اخر فسق وانما ردت شهادة العقعقة المذكور لان ذلك يخل بمروءته ومفهومه انه اذا لم يتعود ذلك كمرة انه لا ترد
شهادته وهو محمول على ما اذا كان ذلك مع اهل الصيانة اما اذا كان مع اهل الفسق او المجون فان شهادته
ترد لان ذلك يخل بمروءته **قوله خاتمة** التوبة تنقسم الى توبة بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يسقط بها
الاثم والى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود الولايات والشهادات ٥ اعلم ان التوبة من اصول الاسلام
المهمة وقواعد الدين واول منازل السالكين قال تعالى وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون وما ذكره من
ان التوبة تنقسم الى هذين القسمين نقله الشيخان عن الاصحاب ووجه الحاجة الى بيان ذلك هنا انه تقدم
ان الفاسق لا تقبل شهادته وانه اذا تاب تقبل شهادته فحينئذ يجب معرفة ان التوبة ما هي وبم تحصل

قوله فالاولى ان يندم على فعل وترك فعله في الحال والعزم ان لا يعود اليه ثم ان كانت المعصية لا يتعلق بها
حق مالي لله تعالى ولا للعباد كقبلة الاجنبية ومباشرتها دون الفرج والقعود في المسجد جنبا ومس المصحف
محدثا واعتقاد بدعة واستماع ملاهي ونحوها فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة والغصب
والخيانة في اموال الناس وجب مع ذلك تبرية الذمة عنه بان يودي الزكاة ويرد اموال الناس ان بقيت
ويغرم ان تلفت او يستحل المستحق ٥ اعمر للاولى وهي التي بين العبد وبين الله تعالى اربعة امور وهي ان يندم
على ما مضى ويترك فعله في الحال ويعزم على ان لا يعود ويخرج عن حق الغير ان كان واستونس للاول بقوله
تعالى فاستغفروا لذنوبهم وهو الندم وللثالث بقوله تعالى ولم يصروا وهو العزم وفي هذا اشارة الى الثاني
ايضا لان المتلبس بالذنب لا يصدق عليه انه غير مصر وللرابع بقوله صلى الله عليه وسلم من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض
او مال فليستحله اليوم قبل ان لا يكون له دينار ولا درهم فان كان له عمل يوخذ منه بقدر مظلمته والا اخذ
من سيئات صاحبه فحمل عليه رواه مسلم قال النووي حتى لو تلفت عنده وكان مفلسا وجب عليه التكسب
والادا لتصح التوبة انتهى وعلى هذا لا تصح توبة المكاس حتى يرد اموال الناس وكذا سائر الظلمة ولا السارق
حتى يرد ما سرق وما ذكره المصنف من الامثلة ظاهر وقوله كمنع الزكاة يقتضي انه ان تمكن من اخراجها فلم
يفعل لا تصح توبته وهو كذلك ومثل الزكاة الكفارات كما قاله البندنيجي قال الزركشي اي التي تجب على الفور
فانها حق للادمي المحض لا تصح التوبة منها الا بالدفع وهنا امور منها ما ذكره من ان الثلاثة الاول معتبرة
في التوبة هو ما نقله الرافعي عن الاصحاب قال الزركشي وهو سبق فيه الغزالي في الاحيا لكن الذي اورده الجمهور
كما قاله ابن الرفعة منهم البندنيجي والماوردي والقاضي ابو الطيب وسليم والبغوي انه يعتبر فيها امران الندم
والعزم ولم يتعرضوا للاقلاع قال الزركشي ولا ينبغي ان يكون فيه خلاف وكان الجمهور انما لم يتعرضوا له لانه
من ثمرات التوبة كما اشار اليه الغزالي او كانهم فرضوا الكلام في غير المتلبس المصر على المعاودة اما المتلبس فلا
بد من اقلاعه قطعا قال وعلى هذا يتنزل قول الرافعي وترك فعله في الحال اي ان كان متلبسا به على ان الاستاذ وامام
الحرمين في كتبهما الاصولية صرحا بان الركن واحد وهو الندم ولهذا قال صاحب الاحيا كثيرا ما يطلق اسم
التوبة على الندم ويجعل الترك كالثمرة والتابع المستاخر وعليه قوله صلى الله عليه وسلم الندامة توبة وذلك لان
الندم الحقيقي يتضمن العزم على ان لا يعود وترك الفعل في الحال ومنها قال في المهمات بعد ان ذكر الثلاثة
الاول وقد اهمل اي الرافعي شرطا رابعا وهو ان يكون ذلك كله لله تعالى حتى لو عوقب على جريمة فندم وعزم
على عدم العود لاجل ما حل به وخوفا من وقوع مثله لم يكف كذا ذكره اصحابنا الاصوليون ولا بد منه ومثلوه
بما اذا قتل ولده وندم لكونه ولده وبما اذا بذل الشحيح مالا في معصية وندم لاجل غرامة المال انتهى قال في
الخادم وهذا ذكره الاستاذ ابو اسحق والامام وعبارته في الارشاد التوبة الندم على المعصية لاجل ما يجب
الندم له وقد يقال انما لم يتعرض له الفقها لانه شرط في كل عبادة والكلام فيما يختص بعبادة التوبة ولا شك
ان من ندم لغرض نفسي من تصحيح مال او خوف عار فلا اثر له ومنها اطلاق العزم على عدم العود انما يصح
اشتراطه ممن يتصور منه العود والمجبوب لا يصح منه العزم على ترك الزنا ومن قطع لسانه لا يصح منه العزم
على ترك القذف وتوبتهما صحيحة لانه يصدق عزم على الترك لو عاد اليه الا انه ولم يخالف في ذلك الا ابن الحاجب قال
لانه ملجا الى الترك ورد بان القدر ان من شروط التوبة ولم يذكره المصنف ان لا يغرغر لقوله تعالى وليست التوبة للذين

يعملون

يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت الان وان لا تطلع الشمس من مغربها وشرط بعضهم ان يكون
اهلا للعباده ولا تصح توبه السكران في السكر وان صح اسلامه وان يفارق موضع المعصيه والصحيح انه مستحب
وذكر بعضهم ان الشمس اذا طلعت من مغربها وهو مجنون ثم افاق وتاب صحت توبته لعذره السابق واسبق به
الزركشي قوله ويجب اعلام المستحق ان لم يعلمه وان يوصله اليه ان كان غايبا وغصبه منه ونقل فان مات سلمه
الى وارثه فان لم يكن او انقطع خبره فالى قاض ترضى سيرته وديانته فان لم يكن فالى عالم متدين فان تعذر
تصدق به على الفقرا بنيه الغرامه ان وجده وان كان معسرا نوى الغرامه اذا قدر فان مات قبل القدره فالمرجو من
الله تعالى المغفره قال في الروضه وهذا اذا لم يكن عاصيا بالالتزام فان استدان في مباح وعجز واستمر عجزه حتى مات
او اتلف شيا خطا وعجز عن غرامته حتى مات فلا مطالبه في الاخره والمرجو ان يعوض الله تعالى صاحبه ويباح الاستدانه
لحاجه اذا كان يرجو الوفا من جهه او سبب ش يجب على من وضع يده على مال الغير بغير طريق شرعي ان يعلم المستحق
ان لم يعلم به وان يوصله اليه ان كان غايبا وكان قد غصبه منه هناك ونقله فان مات سلمه الى وارثه فان لم يكن
وارث او غاب وانقطع خبره دفعه الى قاض ترضى سيرته وديانته فان تعذر تصدق به على الفقرا بنيه الغرامه له
ان وجده كذا نقله الشيخان عن العبادي في الرقم والغزالي في غير كتبه الفقهيه لكن ذكر الرافعي في كتاب الفرايض
انه يصرف في وجوه المصالح كلها ولا يختص بالصدقه نبه عليه الزركشي والاسنوي في المهمات وما ذكره المصنف من
الدفع الى العالم المتدين عند عدم القاضي المرضي لم يذكره الشيخان لكنه ظاهر وهذا كله اذا كان من عليه الحق موسرا
فان كان معسرا فيعزم على الادا اذا قدر فلو مات قبل الادا قال الرافعي يعقبها المرجو من الله تعالى المغفره قال في
الخادم وهذا الذي ذكره يقتضي الاختلاف فيه كما ذكره في شرح الارشاد حيث قال اذا احيل بينه وبين تسليم النفس او المال
بمنع وحبس ظالم له وحدوث امر يصده عن التمكن سقط ذلك عنه وانما يجب عليه العزم على التسليم اذا امكن وهذا
مما لا خلاف فيه انتهى وخالف النووي الرافعي ففصل بين ان يعصي بالتزامه فلا يسقط عنه المطالبه في الاخره والا
انقطعت وعبارته قلت ظواهر السنه الصحيحه تقتضي ثبوت المطالبه بالظلامه وان مات معسرا عاجزا اذا
كان عاصيا بالتزامها فاما اذا استدان في مواضع يباح له الاستدانه واستمر عجزه عن الوفا حتى مات او اتلف
شيا خطا وعجز عن غرامته حتى مات فالظاهر ان هذا لا مطالبه في حقه في الاخره اذ لا معصيه منه والمرجو ان
شا الله تعالى يعوض صاحب الحق وقد اشار الى هذا امام الحرمين في اول كتاب النكاح فتباح الاستدانه لحاجه في
غير معصيه ولا اسراف اذا كان يرجو الوفا من جهه او سبب ظاهر انتهى قال في المهمات وهذا يقتضي ان الاستدانه
للسرف حرام فتفطن له ولم يرد على ذلك لكن ما قاله من ان ظاهر السنه يقتضي ما قاله قال في الخادم فيه نظر واما
ما قاله فيما اذا استدان في موضع يباح له الاستدانه الى اخره فصرح به الغزالي في الاحيا مع زيادات مستحسنه
فقال من كان غرضه الرفق وطلب الثواب فله ان يستقرض على حسن الظن بالله لا على اعتماد السلاطين الظلمه
فان رزقه الله من حلال قضاه وان مات قبل القضا قضاه الله عنه وارضى غرماه وذلك بشرط ان يكون مكشوف
الحال عند من يقرضه ولا يغش المقرض ويخدعه بالمواعيد وان لم يكن مكشوف الحال عنده فيكشفه له ليقدم على اقراضه
عن بصيره ودين مثل هذا واجب ان يقضي من بيت المال والزكاه انتهى لكن في كلام ابن عبد السلام ما يخالفه فانه
قال من مات وعليه دين لم يربا بتسببه ولا بمطله فانه يوم القيمه يوخذ من حسناته كما شاع مال في الدين كان
يعذر لم يطرح عليه من سيات المستحق شي لانه غير عاص فان قيل فما حكم ما يفضل عليه من الدين بعد فنا حسناته

تلك الامر فيه الى الله ان شاء عوض رب الدين من عنده وان شاء لم يعوضه ولا يوجد من ثواب الايمان الواجب شي وفي
ثواب الايمان المندوب نظر وهو داخل في عموم الحديث انتهى ما في الخادم والتحقيق ما صار اليه الرافعي والنووي
قوله وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي فان كان حدا لله كالزنى والشرب ولم يظهر فله الاظهار ليقام عليه الحد
والستر افضل وان ظهر ياتي الامام ليحده وان تقادم لانه لا يسقط به ه اذا تعلق بالمعصية حق ليس بمالي
فان كان حدا لله كحد الزنا والشرب فان لم يظهر ذلك فالاولى ستر نفسه بل قال القاضي الحسين يكره الاظهار ولو
اراد اظهاره ليقام عليه الحد فله ان يظهره كما قاله الرافعي وعبارة القاضي لم يحرم ونقل عن الاصحاب وان ظهر
ذلك فقد فات الستر فياتي الامام ليقيم عليه الحد ويوقف التوبة على فعل ذلك مع ما تقدم فان لم يستوف منه
صحت توبته كما قاله الماوردي والروياني وكان الاثم في ترك الحد على من يلزمه استيفاؤه قال الرافعي قال ابن الصباغ
الا اذا تقادم عليه العهد وقلنا يسقط الحد انتهى والى ذلك اشار المصنف بقوله وان تقادم لكن قال في الخادم ما
ذكره الرافعي من استثنا التقادم من حالة الظهور هو كذلك في الشامل لكن في الكفاية عن البندنيجي استثناه من حالة
عدم الظهور وقال فلا يحل له التمكين من استيفائه لانه ليس حد يستوفى اي بناء على سقوطه بالتقادم قال في الخادم
وهذا اقرب مما في الرافعي فان الخلاف في سقوط الحد بالتقادم محله اذا لم يثبت عند الحاكم فان ثبت لم يسقط قطعا
وما ذكره المصنف من عدم السقوط عند الظهور وان تقادم هو الصحيح تنبيه قال في الخادم المراد بالظهور كما قاله
في الكفاية الشهادة عليه قال والحق به ابن الصباغ ما اذا اشتهر بين الناس ولم يقم بينة عند الحاكم انتهى قوله
وان كان صلاة او صوما قضاهما فان شك في عددهما حسب من مدة بلوغه ويدع المفعول يقينا ويقضي الباقي
وله ان ياخذ بغالب الظن على سبيل التحري والاجتهاد ه ذكره طاهر ولم اره في كلام الشيخين وغيرهما قوله
وان كان حقا للعباد كالقصاص وحد القذف فيمكن المستحق من الاستيفا فان لم يعلم وجب اعلامه ه اذا تعلق
بالمعصية حق للعباد ليس بمالي كالقصاص وحد القذف فياتي المستحق ويمكنه من الاستيفا فان لم يعلم المستحق
وجب في القصاص ان يعلمه فيقول انا الذي قتلت اباك ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف
واما حد القذف فهل يجب عليه ان يخبره به قال الرافعي فيه تردد سبق في اللعان واجاب العبادي بالوجوب
قال في الخادم وهذا التردد للامام وما اجاب به العبادي ذكره البغوي وغيره وقال هذا اذا اقر به خاليا
مع نفسه او مع من لم يظهره انتهى وقال في المهمات الذي في اللعان عن الاصحاب ان الاعلام واجب انتهى ولذلك
اطلق المصنف الوجوب وهنا امور منها لو قذف انسانا بحضرة الحاكم وجب عليه اعلامه في الاصح ومنها ومنها وقضيه
كلام المصنف هنا توقف التوبة في القصاص على تسليم نفسه لكن نقل في زوايد الروضة عن الامام واقره
ان القاتل اذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى قبل تسليم نفسه للقصاص وكان تاخير ذلك معصية اخرى
تجب التوبة عنها لا تقدح في التوبة الاولى وجرى عليه ابن المقري في المرشد وغيره كما قاله الزركشي وسيأتي ذلك
في كلام المصنف لكن نازع في ذلك الامام البلقيني في تصحيح المنهاج وقال يلزمه اي الموارد لك في المال ولا يمكن القول
به انتهى ومنها قال الزركشي مقتضى اطلاقهم ان ما يوجب من المعاصي على حد واستوفى انه يكفي ذلك بل لا بد معه من
التوبة وبه صرح البيهقي في شعب الايمان فقال وقد جات احاديث في ان الحدود كفارة وكان ذلك اذا تاب بدليل
قول النبي صلى الله عليه وسلم للسارق حين قطعه تب الى الله تعالى اتوب الى الله ولكن صرح النووي في شرح مسلم والقاضي
بان الاستيفا مسقط للاثم وللمطالبة في الاخرة وقضيته عدم الاحتياج للتوبة والاشبه التفصيل بين ان

بسلم

يسلم نفسه امتثالا لامر الله تعالى فيكون ذلك توبة او فهو افضل ولا يبعد تنزيل الادحاث على ذلك اسهى وقال
مثله قوله واما الغيبة فان لم يبلغ المغتاب فيكفي الندم والاستغفار ○ ما ذكره ذكره الشيخان عن الخطابي واقراه
وجزم به ابن الصباغ وقال كما نقله الزركشي انما يحتاج الى استحلال اذا علم بذلك لانه قد ادخله ضررا وغما فاما
اذا لم يعلم انه اغتابه فلا فائدة في اعلامه بذلك نعم ان كان تنقصه عند قوم رجع اليهم واعلمهم ان ذلك لم
يكن حقيقة انتهى وقد حكى نحو ذلك ابن عبد البر عن الامام الزاهد عبد الله ابن المبارك وانه ناظر سفيان
في ذلك وقال له لما انكر عليه ذلك لا تؤذه مرتين وروى البيهقي في الدعوات مرفوعا كفارة الغيبة ان تستغفر
لمن اغتبته اي تقول اللهم اغفر لنا وله وقال في اسناده ضعف واختاره ايضا ابن الصلاح في فتاويه وقال
الحديث وان لم يعرف له اسناد ثابت فمعناه ثابت في الكتاب والسنة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن
السيئات وقال صلى الله عليه وسلم اتبع الحسنة السيئة تمحها وحديث حذيفة لما شكى اليه ذرب اللسان على اهله
اين انت من الاستغفار يدل له ايضا وخالف في ذلك ابن المنذر فقال هذا اسناده مجهول وقد صح ما عارضه
وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة في تلك المراة قد اغتبتها قومي فتحلليها وقوله صلى الله عليه وسلم من كان له عند اخيه
مظلمة فليستحلله اليوم قال ولو جاز ان يستغفر لصاحبه في باب الغيبة لجاز ان يستغفر له في باب
اخذ المال ثم الاعتذار اذا اوجبناه انما يجب اذا كان المغتاب ممن يصح ان يعلم موضع الاساءة فاما الطفل
والمجنون فلا يجب كذا قيل قال ابن القشيري في المرشد هذا محل تامل والوجه ان يقال يتوقف حتى ذلك الما
اليه ويتحقق المطالبة به يوم القيامة انتهى ولو اظهر المعتذر عن الغيبة الاعتذار بلسانه بحيث يطيب قلب
الما اليه فهل يكفيه وقيل لا يكفيه قال ابن القشيري الحق ان يقال لو لم يخلص في ذلك الاعتذار كان ذلك ذنبا
فيما بينه وبين الله وهل يبقى للخصم عليه مطالبة في الاخرة الاظهر انها تبقى لان الما اليه لو علم انه غير مخلص في
اعتذاره لما ذكره انتهى هذا كله في الغيبة باللسان فان كانت بالقلب فقياس ما صوبه النووي في الحد كما سا
انه لا يجب الاخبار به بل يكره قوله وان بلغه فيأتي المغتاب ويتحلل منه فان تعذر لموته او تعسر لغيبته البعيدة استغفر
الله تعالى ولا اعتبار بتحليل الورثة ○ ما ذكره قاله الشيخان ونقل المسالة الاخيرة عن الحناطي وغيره وتعليلها
الخادم عن تعليق القاضي حسين وانه الحق بذلك كل ما ليس فيه حد فان كان له حد كالقذف اعتبر تحليل الوارث
واما قوله الاولى قال في زوايد الروضة هل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة ام يشترط معرفتها للعافي فيه — فائدة
وجهان سبقا في كتاب الصلح انتهى قال في الخادم وانما سبقا في كتاب الضمان من غير ترجيح والراجح منهما الاشتراط
كذا قاله النووي في الاذكار قال لان الانسان قد يسمح بالعفو عن غيبة دون غيبة لكنه ذكر بعد ذلك ما حاصله
عالم واما الحديث الصحيح ايعجز احدكم ان يكون كابي ضمضم كان اذا خرج من بيته قال اني تصدقت بعرضي على الناس الطيب
بمظلمتي لا في الدنيا ولا في الاخرة قال وهذا ينفع في اسقاط مظلمة كانت موجودة قبل الابرا فاما ما يحدث بعده
فلا بد من ابراء جديد بعدها انتهى قال وهذا صريح في السقوط مع الجهالة وكلام الحليمي يقتضي الجزم به لان من
سمح بالعفو من غير كشف فقد وطن نفسه عليه كيف كانت الغيبة وذكر الغزالي في الاحيا تفصيلا حسنا فقال
يجب ان يفصل له الا ان يكون التفصيل مضرا بالشخص كذكره عيوبا يخفيها ويكره — الاله
ساقط في اصل المصنف كذا الناسخ
حكى ابن رشد في شرح الغيبة في التحليل من الظلامات والتبعات ثلاث مذاهب احدها قال وهو مذهب الشافعي
ان ترك التحليل منها اولى لان صاحبها يستوفيها يوم القيامة حسنات من الذي هي عنده ويوضع سيئاته على من هي عنده

كما شهد به الحديث وهو لا يدري هل يكون اجره على التحليل موازيا لما له من الحسنات في الظلامات او يزيد
عليها او ينقص عنها وهو محتاج الى زياده حسناته ونقصان سياته والثاني ان التحليل منها افضل لانه
احسان عظيم ينبغي عليه المكافاه من الله وهو سبحانه اكرم من ان يكافي باقل مما وجب له مع قوله تعالى ان تقرضوا
الله قرضا حسنا يضاعفه لكم الايه وهذا الظاهر والثالث وهو قول مالك التفرقه بين الظلامات والتبعات لان
الظلامات عقوبه لغيرها احتجاجا بقوله تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس الايه وفيه ردع له عن عوده
لمثلها واما في الدما فالعفو عن الظالم اولى من الاقتصاص منه قوله قال العبادي والحسد كالغيبه وهو ان يهوى
زوال النعمه الغير ويسر ببليته هذا في المحسود ويخبره بما اضمره ويستحله ويسال الله ان يزيل عنه هذه الخصله قال
الرافعي وفي وجوب الاخبار عن مجرد الاضمار بعد وهو الذي صوبه النووي وقطع به شارح اللباب ما نقله عن
العبادي نقله الرافعي عنه واستبعده كما ذكره المصنف وصوب في زوائد الروضه استبعاده وما ذكره المختار بل
الصواب انه لا يجب اخبار المحسود بل لا يستحب ولو قيل بكره لم يبعد انتهى قال في الخادم وقيل ان نص الشافعي في احلاف
العرا من يفهم ذلك اي الاستبعاد قال وهو الصواب ويشبه ان يحرم الاخبار اذا اغلب على ظنه انه لا يحله ولم
يتولد منه عداوه وحقد واذى للمحسود ويشهد له كلام الغزالي في الاحيا قوله ولو فقر فما عليه من دين او مظلمه ومات
المستحق واستحقه وارث بعد وارث ثم مات ولم يوجد فالمطالبه في الاخره لصاحب الحق اولا انتهى عبارة الرافعي
سيل ابو عبد الله الحناطي عن صاحب الحق اولا او الاخير من ورثته او ورثه ورثته قال يرثه الله تعالى بعد موت
الكل ويرده اليه في القيامه وحكى وجها اخر عن الاصحاب لاخر من مات من الوارثين وفي الوقف انه يكتب الاجر لكل
وارث عمره ثم يكون الثواب لمن بعده انتهى وسكوته على ما قاله الحناطي يفهم تقريره لكن صرح في اصل الروضه بالراجح
وهذا التصريح يسوغ كلام الرافعي ويخالفه ايضا من وجه اخر وهو ان كلامه لا يعطي الكيفيه المذكوره في الاسعاد
نبه عليه في المهمات ولم ينبه على هذا في الخادم لكنه نبه على عذره تعالى اطلق اي الرافعي الخلاف ومحله كما قاله القاضي
الحسين فيما اذا لم يحلفه الاول قال فاما اذا ادعى عليه الاول فجحد وحلفه عليه فان ذلك يكون للاول بلا خلاف
قال وما نسبه للحناطي قال القاضي الحسين انه الصحيح وحكى وجها اخر انه يكون للكل وحكى القفال في فتاويه
الوجهين وصحح ما ذهب اليه الحناطي انتهى قوله ولو دفع الى بعض الورثه عند انتهاء الاستحقاق اليه خرج عن مظلمه الجميع
الا فيما سوف ومطل كما لو اخر الصلوه عن الوقت عامدا وقضاها فانه لا يسقط الاثم الا بالندم والاستغفار ما
ذكره في قوله كما لو اخر الصلوه جزم الرافعي قال في الخادم وهو يوهم انه لنص من كلام الحناطي وليس كذلك فقد ذكره
في فتاويه قال وايضا القاضي الحسين بالدم ما اذا ابراه واحد منهم وقال لا خلاف فيه قوله الثانيه وهي التوبه الظاهره
بالمعاصي اما فعليه او قوليه اما الفعليه كالزنا والسرقه والشرب فاظهار التوبه منها لا يكفي لقبول الشهاده وعود
الولايه بل يختبر مده يغلب على الظن انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته وهل يتقدر تلك المده قال بعضهم
لا بل المعتبر حصول غلبه الظن بصدقه ويختلف ذلك بالاشخاص وامارات الصدق وهو الذي اختاره الامام والغزالي
والعبادي والبغوي وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه وقال بعضهم تقدر بسنه وهو المرجح في الروضه
والمحرر واليه ميل الرافعي في الصغير ولا مرجح في الكبير انتهى لما انتهى كلامه على التوبه التي بين العبد وبين الله اخذ
في الثانيه وهي التوبه الظاهره التي يتعلق بها عود الولايات وقبول الشهادات ولا اشكال ان المعاصي ينقسم الى فعليه
وقوليه اما الفعليه كالزنا والسرقه والشرب فاظهار التوبه منها لا يكفي في قبول الشهاده وعود الولايه لانه لا

في

يوم من ان يكون له في الاظهار غاية وغرض فاسد فيجب مروه يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه
صادق في توبته وقد نص القران على ذلك في قوله تعالى الا من تاب وامن وعمل عملا صالحا وقوله تعالى الا الذين تابوا
من بعد ذلك واصلحوا ايهم من قبول الشهادة ثم استثنى الناس المصلح وهل يتقدر بذلك المدة قال قايلون لا وانما
المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ويختلف الامر فيه بالاشخاص وامارات الصدق وذهب اخرون الى تقديرها
منهم من قال يتقدر بسنة فان لمضي الفصول الاربعة ما تاثيرا بينا في تهييج النفوس وانبعاثها لشهواتها فاذا
مضت وهو مستمر على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة وقد اعتبر عليه الصلوة والسلام السنة في العنة لمثل
ذلك وعلى هذا هل هي تقريب او تحديد وجهان في الحاوي والظاهر الاول قاله الزركشي ومنهم من قال يكفي ستة
اشهر قاله القاضي ابو الطيب ولا معنى له فانه لم يرد في الشرع التقدير بها في الاحكام الا في اقل مدة الحمل وقيل
شهران وقيل شهر وحكى عن البخاري الاكتفاء بخمسين يوما بدليل المتخلفين عن غزوة تبوك والراجح من هذا
الخلاف كما قاله في الخادم القول الاول وهو انها لا تتقدر قال وهو ظاهر نص الام قال وممن صححه القاضي
الحسين والبغوي في تعليقهما والامام قال وكيف يصح التقدير وهو لا يثبت الا توقيفا ولم يبين الغزالي
حيث قال في البسيط قاعدة تحكم فقد قال الشافعي يستبرا وه اشهرا بلا ضبط ويختلف ذلك باختلاف الاحوال
والاشخاص فرب شخص يكون تحت الوقوف على سرايره فيطول استبراوه ورب معلن لا اسرار لانما سكن
الاخفا فيقرب والمراد حصول الظن بالعدالة انتهى قال وكذا قال ابن عبد السلام في القواعد تحكم في الاختفا
والمختار ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال والاشخاص انتهى وهذا هو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقة
ولعله الرافعي عن العبادي والامام والغزالي في الكبير ولم يصرح فيه بترجيح لانه رجح في المحرر التقدير بسنة وحكى
عليه في المنهاج والروضة واليه مال في الشرح الصغير ورده البلقيني حيث قال عبارة الشافعي في الام
فلا تقبل شهادته الا بعده اشهر يختبره بها بالانتقال من الحال السيئة الى الحال الحسنة والعفاف عن الذنب الذي
اتى فلم يذكر الا اشهرا وهو جمع قد يصدق على ثلاثة الى عشرة فمن اعتبر سنة فقد خالف النص قال والظاهر
المعتبر سنة انه تحديد حتى لو نقصت يوما او دونه لا يكفي ذلك وهو غريب فاعتبار السنة لم يقم عليه دليل
والقياس على الزكاة والجزية صحيح وهنا امور منها وجوب الاستبراء محله اذا كان الشخص ظاهر الفسق فلو
كان يخفيه واقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته بعد توبته من غير استبراء قاله الماوردي والروياني لانه
لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه الا عن صلاح ومنها يستثنى من اطلاق المصنف وغيره ما لو عصى الولي
بالعضل بمرة ثم تاب فانه في الحال ولا يحتاج الى استبراء حكاه الرافعي عن البغوي ثم حاول اعتبار الاستبرا
وهو مردود كما تقدم هناك وقال الرافعي في الممتنع من القضاء اذا تعين عليه انه يجبر ولو ظهرت التوبة فاذا تاب
يولى مع انه يفسق بالامتناع وهذا مردود كما تقدم وقالوا ايضا ناظر الوقف بشرط الواقف لو فسق ثم عاد
عادت ولايته ولو حصل خلل في الاصل بعد ان احتاج الفرع الى تحمل الشهادة ثانيا ولم يذكروا مضي المدة
ومنها يقتضي تمثيل المصنف تبعا للرافعي بالزنا والسرقة والشرب تصوير التوبة بالكباير وبها صرح في
البسيط ولا ينبغي ان يفهم منه التخصيص فان حكم الصغاير اذا رددنا بها الشهادة كذلك قاله في الخادم ومنها
انه لم يذكر الاستبراء تبعا للشيخين الا في الفاسق بالفعل والقذف وهو يقتضي ان زوال غيرها من
الموانع كالصبي والجنون والرق وخلل المروة والكفر لا يشترط فيها مدة وهو ظاهر فيما عدا الاخيرين لانه لا

يطول النظر وقد قاله غير واحد منهم الزركشي واما الاخيران فعيهما نظر اما خلل المروه لو زال وازم الصيانه
هل يحتاج الى استبراء قال في البسيط انه يحتاج وعبارته ومن رددت شهادته لمعصيه غير الكفر او لنقصان مروه
فتاب لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبه سنه وفي المطلب الحق الاصحاب ذلك بالفسق في وجوب الاستبرا
وقال البلقيني لم اقف على التصريح به في كلام الاصحاب وله وجه لان خارم المروه صار باعتياده سجيه له فلا
بد من اعتبار حاله ويحتمل خلافه انتهى واما المرتد اذا اسلم قال في الخادم ومقتضى كلامهم قبول شهادته بمجرد
الرجوع للاسلام وادعى ابن الرفعه نفي الخلاف فيه وحكى عن الاصحاب انهم فرقوا بانه لما اسلم اتى بضد الكفر فلم
يبق بعده احتمال وليس كذلك اذا تاب بعد الزنا والشرب لان التوبه ليست مضاده للمعصيه بحيث ينفيها
من غير احتمال فلهذا اعتبرنا من سائر المعاصي صلاح العمل هكذا قاله القاضي ابو الطيب وغيره انتهى قال
وحكى غيره عن القاضي ابي الطيب انه فصل في المرتد فقال اذا اسلم عاد الى حاله قبل الرده فان كان مقبول
الشهاده قبل والا فلا وهو حسن وفصل الماوردي والروياني بين ان يسلم بقيته اولا فان اسلم بقيته لا بد من
استبراه والا فلا وما ادعاه ابن الرفعه من نفي الخلاف في المرتد ليس كذلك فقد اطلق الدارمي في الاستذكار
في الكفار اذا اسلموا وقال الشيخ في روضته اذا اسلم الكافر هل تقبل شهادته في الحال من غير استبرا قبل
فيه وجهان وقيل اذا اسلم المرتد لا تقبل شهادته الا بعد الاستبرا وغيره اذا اسلم تقبل شهادته في الحال
والفرق ان كفره مغلظ انتهى قال واما المبادر بالشهاده اذا اجرح بها نقل الرافعي عن البغوي انه لا يحتاج
لاستبرا وقد سبق في موضعه ان الصواب خلافه انتهى ومنها العداوه اذا التئت وكانت كبيره فتاب منها
فهل يشترط الاختبار لانه باب من فسق اولا لان النفوس اميل الى العداوه غالبا بل يكرهها قال البلقيني
محل نظر والارجح الثاني قوله واما القوليه فالتوبه منها القول ٥ المعاصي القوليه التوبه منها بالقول
فاذا قذف لا بد من التوبه عنه من القول كما ان التوبه عن الرده انما تكون بكلمتي الشهاده كذا استدلوا
به وجرى عليه الرافعي بحثا واستشكله كما سيأتي في سماع الجواب عنه تنبيه اشتراط القول ظاهر اذا اجاهره كما
ظنه
بعض كلام البسيط المعتد به والا فلو قذف خاليا مع نفسه او عند من لا يظهره فقد يقال يكفيه التوبه الا
ولا يجب عليه التوبه القوليه او يقال يخرج على الخلاف السابق في انه هل يجب عليه اعلامه فان لم يمكن اعلامه لموته
او علم انه يترتب عليه مفاسد فتشبه الاكتفاء بالتوبه القلبيه وقد صرح الشيخ عز الدين في القواعد ان القذف
حكمه من الصغاير وهو شبهه بالمعاصي القلبيه قاله في الخادم قوله فيقول القاذف قذفي باطل وانا نادم على ما قلت ولا اعود اليه او يقول ما كنت محقا في قذفه وقد تبت منه ولا فرق بين قذف السب
والايذاء بين القذف على صوره الشهاده بلا اتمام عدد الشهود ٥ اعلم ان الشافعي رحمه الله قال توبه القاذف
اكذابه نفسه فاخذ الاصطخري بظاهره وشرط ان يقول كذبت فيما قذفته ولا اعود الى مثله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال توبه القاذف اكذابه نفسه كذا استدل به الرافعي لكن قال العراقي لم اجد الحديث وهو غريب وقال الجمهور
لا نكلفه ان يقول كذبت فانه قد يكون صادقا فكيف نامره ان يكذب نفسه ولكن يقول القذف باطل وانا نادم
على ما قلت ولا اعود اليه او يقول ما كنت محقا في قذفه وقد تبت منه وما اشبه ذلك والخبر يعد بوضحه محمول
على الرجوع والاقرار عما صدر منه ووجهه انه انما صار في حد المذنبين بنطقه بالقذف وترك الذنب ان يقول
القذف باطل ولا فرق في ذلك بين القذف على سبيل السب والايذاء وبين القذف على صوره الشهاده اذا لم يتم عدد

المشهود

المشهور ان فيها بوجوب الحد على من شهد وهو المرجح فان لم نوجبه فلا حاجة للشاهد الى التوبة قال الشيخان
ويشبه ان يشترط في هذا الاكذاب جريانه بين يدي القاضي انتهى قال في الخادم هذا ظاهر اذا اتصل بالقاضي
فان لم يتصل به فينبغي الاكتفاء باكذابه نفسه عند من قذفه بحضرته وكلام الغزالي في الاحيا يشير اليه بل في جواز
الاثبات للحاكم في هذه الحالة نظر لما فيه من الايذا وهنا امور منها قوله القذف باطل هي عبارة الشافعي والشيخين
تبعا للجمهور وشرحها العراقي فقال قذف الناس باطل وما كان لي ان اقذف وعبر في المنهاج بقوله قذفي باطل والاول
ادل على عدم الاكذاب الممنوع منه اذ قد يكون قذفه صحيحا والاشكال ان قذفي باطل صريح في الاكذاب بخلاف التعبير
بالقذف ومنها استشكل صاحب الوافي عدول الجمهور عن اكذابه نفسه الى قوله باطل قال ولا اجد فرقا بينهما لانه
لو كان صادقا لم يكن قذفه باطلا فيصير بقوله باطل كاذبا الا ان يقال القذف من حيث هو مذموم حرام باطل
وان يكن صادقا في القذف فيصح حينئذ ومنها هذا بالنسبة للظاهر اما فيما بينه وبين الله تعالى وهل يبقى للخصم
عليه مطالبة في الاخرة يحتمل ان يقال يبقى لانه لو علم انه غير مخلص في اعتذاره لتاذى به وقال ابن القشيري في
المرشد عن هذا الاحتمال انه الاظهر نقله الزركشي ومنها قضيته قوله فيقول القاذف القذف باطل وانا نادم على
ما فعلت ولا اعود اليه او يقول ما كنت محقا في قذفه وقد تبت منه تعين احد الصيغتين وليس كذلك فان ما قاله
قاله في الروضة وزاد عليه ونحو ذلك واكتفى الغزالي بقوله تبت من القذف وحكاه الرافعي عنه من غير تعقب واسقطه
في الروضة قال البلقيني يشهد له نص الام وهو قوله فان كان عدلا يوم شهد ساعة يقول قد تبت وكذب نفسه تقبل
شهادته مكانه هذا لفظه وقوله وكذب نفسه يعني بما اظهره من التوبة ولئن كان كلام الشافعي في الشاهد فهو لا
فرق في كيفية القول بين الشاهد وغيره انتهى ولم يتعرض الحاوي الصغير لقوله وانا نادم عليه قال شيخنا العراقي
في تحريره وكذا لم يذكرها في الام والمختصر ولا الشيخ ابو حامد ولا اتباعه قال شيخنا في تصحيح المنهاج ان الارجح
عدم اعتبار قوله ولا اعود قال وهو مقتضى نصوص الشافعي فلم يعتبر في شي منها هذه المقالة قال وعندي يكفي
من الشاهد بان يقول رجعت عن شهادتي عليه بالزنا لما روى الشافعي ان عمر رضي الله عنه لما جلد الثلاثة استتابهم
وزعم انا نقبل شهادتهم انتهى لكن نقل الزركشي عن الجمهور انه لا يجوز ان يسقط من الصيغة الاولى من
كلام المصنف شيئا ونقل ان البغوي عبر في تعليقه باو المقتضية للاكتفاء بواحد منها ونقل عن تعليق القاضي
الحسين والايضاح للصيمري نحوه قوله واذا تاب بالقول من القذف يشترط الاستبرا ان كان على صورة الشهادة
ويشترط ان كان قذف سب وايذا ش اذا تاب بالقول من القذف فهل يشترط مضي المدة المعتبرة في حقه ظاهر
نص الام نعم وظاهر نص المختصر لا ويكتفى بالتوبة بالقول في الحال وللاصحاب في المسئلة طريقان قيل قولان بالنقل
والتخريج وقيل بتقرير النصين وحملهما على حالين فنص الام محمول على من قذف على وجه السب والايذا ونص
المختصر محمول على من جا شاهدا ولم يتم العدد واوجبنا الحد وهو المرجح وعلى هذا جرى في الروضة فقال
اذا تاب بالقول فهل يشترط للمدة المذكورة اذا كان عدلا قبل القذف ينظر ان كان القذف على صورة الشهادة
لم يشترط على المذهب وان كان قذف سب وايذا اشترط على المذهب انتهى والفرق بينهما ان من جا شاهدا
لم يقصد ايذا وتقبل شهادته في الحال اذا تاب ولهذا قال عمر لابي بكرة لما قذف في قصة المغيرة اقبل شهادتك
ولم ينكره احد بخلاف القاذف على وجه السب والايذا فانه مقطوع بفسقه بنص القرآن قوله قال الرافعي
والنووي ومقتضى المذكور في القذف ان يشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي القولية كشهادة الزور

والغيبة والنميمة وقد صرح في المهذب بذلك في شهادة الزور وقال التوبة منها ان يقول كذبت فيما فعلت ولا اعود الى مثله ٥ ما ذكره بحث للرافعي وبحث معه بحث اجود لكانه قال اعلم ان اشتراط التوبة بالقول في
القذف لا وضوح له والحاقه بالردة ضعيف وليس اشتراط كلمتي الشهادة مخصوصا بالردة القولية فان
الفعلية كالقا المصحف في القاذورات يشترط فيها كلمتي الشهادة ايضا وبالجملة فلم يشترط في القول ان يقول
ما كنت محقا في كذا او لا اشترط في الفعل ان يقول ما كنت محقا في فعل كذا وما السبب الفارق ثم قضيته ما يقول في
القذف ان يشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي القولية كشهادة الزور والغيبة ولا اعود الى مثله انتهى وجرى
عليه في الروضة وحاول في المطلب رده بان الارتداد بالقول هو الحقيقة لانه الموضوع للدلالة على ما في الضمير
لا الفعل وحصوله بالفعل ملحق بالقول فتعيّن ان يسار فيه على الاصل ثم لا نسلم الاكتفا في الفعلية بالقول فمن
رمى مصحفا في ما ذوره فتوبته لا تكفي حتى يرفعه من ذلك المكان قال والفرق بين القذف وغيره من المعاصي القولية
ان ضرر القذف اشد لانه يكسبه عارا وان لم يتب فاحتاط الشرع في اظهار بعض ما حصل منه ذلك الضرر
وهو الكذب ليخف وهذا بخلاف شهادة الزور والغيبة والنميمة انتهى واجاب البلقيني في تصحيح المنهاج بان
اعتبار القول في المعاصي القولية انما هو فيما اذا ابرزه وايله على انه محق فيه ولا ياتي ذلك في معاصي الافعال لانه
متى ابرزه على انه حق كفر وقال انه من النفايس انتهى وقال في الخادم لم يتعرض ابن الرفعة في جوابه لما سال
عنه الرافعي من الفرق بين المعصية الفعلية والقولية وقد يجاب بان الحق في الفعلية متمحض لله فلم يحتج الى
اللفظ في التوبة اذ الاعتماد فيها على الصدق باطنا بخلاف القولية انتهى قوله ولو قذف ولعانه بينة بزنا المقذوف
او اعتراف المقذوف به او قذف زوجته ولاعن لم يفسق وقبلت شهادته ولا فرق في رد الشهادة ووجوب الاستبرا
بين قذف المحصن وغيره حتى لو قذف عبده ردت شهادته وشهادة الزور يستبرا كسائر الفساق ومن
غلط في شهادة لا حاجة الى استبرائه وتقبل شهادته في غير تلك الواقعة ولا تقبل فيها ٥ ما ذكره ذكره في
اصل الروضة وعبارته لو قذف واتى ببينة على زنا المقذوف فوجهان حكاهما الامام احدهما لا تقبل شهادته لانه
ليس له ان يقذف ثم يقيم البينة بل كان ينبغي ان يجي مجي الشهود والصحيح القبول لان صدقه قد تحقق وكذا الحكم
لو اعترف المقذوف وكذا لو قذف زوجته ولاعن وسوا في رد الشهادة وكيفية التوبة بين قذف محصنا او غيره حتى
لو قذف عبد نفسه ردت شهادته ويكفي تحريم القذف سببا للرد وشهادة الزور ويستبرا كسائر الفسقة فاذا
ظهر صلاحه قبلت شهادته في غير تلك الواقعة فان غلط في شهادة لا يشترط استبراؤه وتقبل شهادته في غير واقعة
الغلط ولا تقبل فيها انتهى قوله وما بين ما ذكره في هذه الزيادة ذكره في زوايد الروضة وبه اسمله لم يذكرها المصنف وتكلم
عليها في الخادم وكلام حسن فلنورد ذلك اولا فنقول قال في زوايد الروضة التوبة من المعصية واجبة على الفور بالاتفا ق
وقد تقدمت صفتها قال في الخادم اطلاقه المعصية يشمل الصغاير والكباير وقوله بالاتفاق هو ظاهر من الصغاير فحكى
ابو القسم الانصاري عن الامام انه حكى الاجماع فيها ايضا لكن فيها خلاف الى هاشم انها لا تجب وكان بعض المتاخرين يتردد
في وجوب التوبة عينا في الصغاير من جهة ان الصلوة واجتناب الكباير يكفرها فهذا يقتضي ان الواجب احد الامرين
التوبة او فعل ما يكفرها ويتقدير الوجوب فيحتمل ان لا يجب على الفور بل حتى يمضي ما يكفرها وذكر في المسلة احتمالات
وجوب التوبة عينا عنها ~~من الصغاير~~ على الفور وهو مذهب الاشعري ووجوبها عينا لا على الفور بخلاف الكبيرة ووجوب
احد الامرين من التوبة او فعل المكفر لها ونقل الانصاري عن شيخه امام الحرمين انه قال التكفير انما هو الستر يعني

لون

كون الصلوة واجتناب الكبائر مكفرات انها تستر عقوبة الذنب فتغمرها ولعلها كثيرة لا انها تسقطها فان ذلك الى مشية الله قال والدليل عليه اجماع الامة على وجوب التوبة من الصغائر كالكبائر قال الانصاري ويحتمل ان يقال التي يكفرها هذه القربات انما هي الصغائر التي وقعت من العبد وذهل عنها ونسيها وكذا ما يتعلق بحق الغير وتعذر الاعتذار عنه او لم يمكنه اظهاره اما المقصر في الطاعات والفرائض فان ذلك لا يجبرها ولا يكفرها الا الاستكثار من النوافل والقربات مع الاستغفار انتهى قال فاما ما قاله الامام فكانه لحظ مدلوله اللغوي فان الكفر لا يزيد على الستر لكنا نقول اذا سترت العقوبة عفرت واجماعهم على وجوب التوبة منها لا ينافي ذلك واما التفصيل الذي ذكره الانصاري فغير مسلم بل كل الصغائر يمحوها اجتناب الكبائر كما دلت عليه الاحاديث من غير تخصيص ولا دليل على التخصيص كما ذكره نعم ما كان منها من حق ادمي فلا بد من اسقاطه له اذا امكن وهذا لعقد دليل التخصيص والحق وجوب التوبة عينا على الفور عن كل ذنب وان فرض عدم التوبة عن الصغيرة ورجحات المكفرات كفرت الصغيرة وهاك الصغيرة وعدم التوبة منها بل بالغ ابن الصلاح فقال في فتاويه قد تكفر الصلوات والحج والصيام بعض الكبائر اذا لم يجد صغيرة وقد اختلف هل يشترط تكفير هذه القربات للصغائر بعدم ملابسة شيء من الكبائر او لا يشترط ذلك على قولين حسبما فهم من الحديث الوارد في ذلك والظاهر انه لا يشترط انتهى قوله يصح التوبة من ذنب مصرا على اخر ولو تاب من ذنب وفعله مرة اخرى لم تبطل التوبة ويطالب بالثاني دون الاول ولو تكررت التوبة والمعاودة الى الذنب صحت كل مرة عبارة الروضة ويصح التوبة من ذنب وان كان ملابسا ذنبا اخر مصرا عليه ولو تاب من ذنب ثم فعله مرة اخرى لم تبطل التوبة بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الاول ولو تكررت التوبة ومعاودة الذنب صحت هذا مذهب اهل الحق في المسالتين خلافا للمعتزلة انتهى قال في الخادم ما نقله من اهل الحق في الاولى ليس متفقا عليه منهم بل فيه خلاف فقال الحليمي تصح التوبة من كبيرة دون اخرى من غير جنسها لم يتب عنها كما يصح اقامة الحد عليه لاحدها وان كان عليه حد اخر من جنسه وقد حكاه عنه البيهقي واقره وقضيته انها اذا كانت من جنسها لا تصح وقال الاستاذ ابو بكر يصح التوبة من جنس مع الاصرار على جنس اخر فتصح التوبة من الزنا مع الاصرار على الشرب وكذا العكس ولا تصح من بعض انواع الجنس مع الاصرار على البعض ولا تصح التوبة عن الزنا بوصف مع الاصرار على الزنا بعينه اذ لا يتصور الندم في هذا ويتصور الندم في جنس مع المقام على جنس اخر وقال الاستاذ ابو اسحق التوبة من شيء مع الاصرار على مثله صحيحة حتى يصح ان يتوب عن الزنا بامراة مع القيام على الزنا بمثلها واذا زنا بامراتين صح ان يتوب عن امراة دون اخرى قال ابن القشيري والاصحاب يابون هذا فان شرط صحة التوبة الندم على ان لا يعود الى مثله وذلك محال مع الاصرار على مثله وفي الثانية فقد حكى الامام عن القاضي ابي بكر ان توبته الاولى انتقضت حتى يلقى الله مواخذا بحكم الزلة الاولى التي تاب منها وعلى هذا من شروط التوبة ان لا يعود الى الذنب فان عاد اليه كان نقضا للتوبة الاولى ويظهر فائدة الخلاف في الفاسق اذا تاب وعقد به النكاح ثم عاد الى الفسق فعلى قول القاضي يتبين عدم صحة النكاح بسبب الفسق حال العقد قوله والقتل الموجب للقود يصح منه التوبة في حق الله تعالى بالندم قبل تمكينه من القصاص وكان منعه القصاص معصية مجردة لا تقدح في التوبة بل يقتضي التوبة منها انتهى ما ذكره نقله في الروضة عن الارشاد للامام الحرمين واقره قال في الخادم وهذا منه احتمال ان التسليم من تتمة الواجب كما في رد الظلامة للادمي من المال ويمكن الفرق بان الاول الذي حصلت المعصية باخذه يمكن رده او رد بدله والنفس التي فاتت بالقتل لا يمكن ردها ولا رد بدلها الى

الدنيا تجوز نا التوبة والمغفرة عند رجاء العفو صيانة للانفس عن التواسي وهذه المسئلة تقدمت لمناسبة

قوله ومن تاب عن معصية ثم ذكرها قال القاضي ابو بكر الباقلاني يجب تجديد الندم عليها كلما ذكرها وقال الامام لا يجب

○ عبارة الروضة ومن تاب عن معصية ثم ذكرها قال القاضي ابو بكر بن الباقلاني يجب عليه تجديد الندم عليها كلما ذكرها

اذ لو لم يندم لكان مستهينا بها وذلك ينافي الندم واجاب الامام الحرمين انه لا يجب ولا نأمر من ذكرها بالندم الا استعظام

بل قد يذكر ويعرض عنها قال القاضي واذا لم يجدد الندم كان ذلك معصية جديدة والتوبة الاولى صحيحة لان العبادة الماضية

لا ينقضها شيء بعد فراغها قال ويجب توبة عن تلك المعصية ويجب توبة عن ترك التوبة اذا حكمنا بوجوبها انتهى واعلم ان الامام

له في المسئلة عبارات وذلك انه قال في الارشاد بعد نقله كلام القاضي هذا ما قاله ولي فيه نظر اذ لا يبعد ان يندم عليها ويصح

توبته ثم اذا ذكرها اضرب عنها فلم يفرح بها ولم يجدد عليها ندما والاظهر انه لا يجب عليه استدامة الندم واستصحاب

ذكره وتجديده وهذا مما استخير الله فيه وقال في موضع اخر عليه ان لا يعرف ما ان يعاد عليه توبة مقصودة قلا قوله ساقط في اصل المصنف

وقال في الشامل وهذا ليس بشيء والدليل عليه ان الكفار كانوا يسلمون ثم كانوا يذكرون ما كانوا عليه في الجاهلية ولا

يجب عليهم تجديد الاسلام ولا امروا بذلك انتهى وهذا الخلاف في الوجوب اما بالنسبة الى الندب فلا خلاف فيه كما

قاله في الخادم وفي صحيح البخاري ان المؤمن يرى ذنوبه كانه قاعد تحت جبل يخاف ان يقع عليه وان الفاجر يرى

ذنوبه كذباب وقع على انفه وقال به هكذا وحكى الغزالي في الاحياء خلافا للصوفية في تائبين احدهما سكنت نفسه

عن النزوع الى الذنب ونسيته والاخر يتوق نفسه وهو ينازعها ويجاهدها انهما افضل ثم اختار تفصيلا

وهو ان كان انقطاع نزوعه بسبب فتور في الشهوة فالمجاهدة افضل وان كان من قوة النفس وصدق المجاهدة

التي قمعت هيجان الشهوة حتى سكنت فهو افضل من المجاهدة قوله قال واذا اسلم الكافر فليس اسلامه توبة

من كفره وانما توبته ندمه على كفره ولا يتصور ان يؤمن ولا يندم بل يجب مقارنة الايمان للندم ووزر الكفر

يسقط بالايمان والندم اجماعا وتوبة الكافر من الكفر مقطوع به اي بقبوله وما سواه مظنون واذا اسلم

صحت توبته عن الكفر وان استدام معاصي اخر ○ الضمير في قوله قال الامام قال في الروضة بعد ما ذكره المصنف

هذا كلام الامام وهذا الذي قاله ان القبول مظنون هو الصحيح وقال جماعة من متكلمي اصحابنا هو مقطوع به انتهى

وقال في الخادم اعلم ان اسلام الكافر انما هو توبة عن الكفر خاصة فلو كان مرتكبا لمعاص اخر من شرب او زنا فلا

يكفر الا بتوبة عنها ذكره البيهقي في سننه الكبرى واسند الى قوله صلى الله عليه وسلم ان احسن في الاسلام لم يؤاخذ بالاول

والا اخذ بالاول والاخر وان اساء في الاسلام اخذ بالاول والاخر ولو كان الاسلام يكفر سائر المعاصي لم يؤاخذ بها اذا اسلم

انتهى قوله فصل اذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان له انهما كانا عبدين او كافرين او صبيين او فاسقين

نقض حكمه ولو بان ذلك لقاض اخر نقضه ○ اذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان له انهما كانا عبدين او كا فرين

او صبيين او امرأتين فينقض حكمه لانه تيقن الخطأ في الحكم كما لو حكم باجتهاده ثم بان النص بخلافه ولو تبين

لقاض اخر انه حكم بشهادتهما نقض حكمه ايضا قال الرافعي واعترض على ذلك بان العلماء اختلفوا في قبول شهادة

العبيد فلم ينقض الحكم في محل الاختلاف والاجتهاد واجيب عنه بان الفرض فيما اذا لم يعتقد الحاكم بشهادة العبيد من

وحكم بشهادة اثنين ظنهما حرين ولا اعتداد بمثل هذا الحكم واذا فان ما لا ينقض الحكم اذا لم يخالف القاطع

الجلي وهذا الخلاف فان العبيد نا فيه في الولاية وسائر الاحكام فكذا في الشهادة انتهى وما قاله تبع فيه ابن الصباغ

قال الزركشي وهو متجه وقضية الجواب الاول انه لا ينقض اذا كان يعتقد الحكم بشهادتهما وبوافقه ما قيل

ان

الحاكم لو حكم بناء على مستند ثم تبين له بطلانه ولكن بان له مستند غيره يجوز له الحكم لو كان مطلعا عليه ان يصح الحكم
كما لو اذنت المراة لحاكم في تزويجها من كفو فزوجها منه ظانا ان لا ولي لها غير الحاكم ثم بان انها ابنة الحاكم لصلبه فان
النكاح يصح بوجوده من اهله مع ظن الصحة وان بان ان القاضي حكم بشهادة فاسقين نص في المختصر على انه ينقض
ايضا قال المزني وقال في موضع اخر ان المشهود عليه اذا طلب الجرح مكنه منه وامهله مدة قريبة فان لم يات
بالجرح في المدة واتى به بعدها لم يرد الحكم عنه وهذا يشعر بانه لا تقبل البينة القائمة على الفسق بعد ذلك ولا
ينقض الحكم الاول وللاصحاب فيها طريقان اشبههما كما قاله الرافعي وجرى عليه النووي ان المسالة على قولين
وبه قال ابن سريج احدهما انه لا ينقض الحكم الاول لان فسقهم انما يعرف بما تقوم عليه وعدالة تلك البينة
لا تدرك الا باجتهاد والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وهذا يوافق مذهب ابي حنيفة لانه لا يسمع بينة الفسق
على الشاهدين واصحهما كما قاله الشيخان النقض كساير المسايل المذكورة وبل اولى لان اعتبار العدالة منصوص
عليه قال البغوي ان حاكم فاسق يقينا فنقضوا والعزل بان عدالة الشهود مدرك بالاجتهاد لا يقدح كما ان خبر الواحد
العدل ينقض به الحكم وان كانت عدالته لا تدرك الا بالاجتهاد والطريق الثاني القطع بالنقض وحملا ما قاله في الموضع
الاخر على ما اذا شهدوا على الفسق مطلقا ولم ينصوا على فسقه يوم الحكم لاحتمال حدوثه بعد الحكم او على ما
اذا شهدوا على فسق مجتهد فيه كشرب النبيذ ورجح في الخادم هذا الطريق بما لا رجحه الرافعي من طريقة القولين
لكنا خالفه في باب النكاح فيما اذا بان فسق شاهدي النكاح عند عقده ورجح طريقة القطع بالبطلان وهو
الصواب قال الماوردي عزاها للجمهور وقال ان ذلك مذهب الشافعي لا يختلف قوله فيه وانه المنصوص عليه
جميع كتبه وعبارة الامام بل القاضي لشهادة الفاسق اشد حطا من القاضي بشهادة العبيد وذلك ان الله تعالى
قال واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء وليس الفاسق واحدا من هذين فمن قضى بشهادته
فقد خالف حكم الله وعليه رد قضايه ورد شهادة العبيد انما هو بالتاويل انتهى تنبيه صورة المسالة ما اذا كان
الفسق ظاهرا غير مجتهد فيه فان كان مجتهدا فيه كشرب النبيذ فلا خلاف انه لا ينقض لان الاجتهاد لا ينقض
بالاجتهاد قاله القاضي الحسين والبغوي والشيخ ابو محمد الجويني والغزالي واشار اليه الرافعي ونزلوا النص بالمنع
على ما اذا شهد على فسق مجتهد فيه قاله في الخادم ثم قال والمقتضي في ذلك يحتاج الى الحكم به حكاه ابن الرفعة عن
الماوردي فيما اذا ابتنى النكاح بشهادتهما ثم ظهر فسقهما وقال انه لا ينقض بمجرد ظهور فسقهما قوله ولو شهد عدلان
ثم فسقا او عميا او ارتدا قبل ان يحكم ولو شهدا في مال او حد ثم ماتا او جنا او عميا او خرسا لم يمنع الحكم وان كان
قبل التعديل وبعد لم ثم يحكم ولو فسقا او ارتدا بعد الحكم والاستيفاء لم يؤثر وان كان ذلك بعد الحكم وقبل الاستيفاء
فكرجوع الشاهدين ش اذا سمع القاضي شهادة شاهدين عدلين ثم فسقا قبل ان يحكم بشهادتهما لم يجز الحكم
لوقوع الريبة فان الفسق يخفى غالبا فربما كانا فاسقين يوم الشهادة ولو ارتدا فكذلك لان الردة توقع الريبة
ايضا وتشعر بخبث كامن وفيها وجه ان احدهما ان حدوثها لا يمنع الحكم بشهادتهما المسموعة والثاني الفرق
بين ان يرتدا الى كفر يستسر اهله به فيكون كالفسق او الى غيره ولو شهدا عنده في حق حد او مال ثم ماتا او
جنا او عميا او خرسا لم يمنع حدوث هذه الاحوال الحكم بشهادتهما لانها لا توقع ريبة فيما مضى ويجوز ان يقع التعديل
بعد حدوثها والحق المزني ظهور الفسق والردة بعروض هذه الاحوال ولم يجعلها ما يمنع من الحكم ولو فسق
الشاهدان او ارتدا بعد الحكم والاستيفاء لم يؤثر ذلك ولو ارتدا او فسقا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فهو كرجوع

الشاهدين بعد الحكم وقيل الاستيفاء وفيه تفصيل واختلاف يذكر في باب الرجوع والمذهب كما قاله في اصل الروضة
انه لا يؤثر في المال بل يستوفى قال في الخادم واحترز بالمال عن غيره كحدود الله تعالى فلا يستوفى وفي حدود الادميين
خلاف قال ومن نظائر المسئلة ما لو فسق القاضي الكاتب قبل العمل بكتابه ثم وحكى الرافعي في باب القضا على الغايب
فيه وجهين احدهما لا يمضي والثاني ان كان كتاب حكم امضي او نقل فلا انتهى قوله ولو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين
قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة بفسقهما فان لم يتهم في قضايه بالعلم مكن من ذلك والا فلا ولو قال
اكرهني السلطان على الحكم بقولهما وكنت عالما بفسقهما قبل بلا بينة الاكراه ولو بان بالبينة ان الشاهدين كانا
والدي المشهود له او ولديه او عدوين له نقض الحكم ☉ ما ذكره قاله الرافعي ونقل الفرع الاول والثاني عن فتاوى الغزالي
قال في الخادم والفرع الاول ظاهر لانه يقتضي تخلية الجرح والتعديل على الصحيح واما الثاني فكذلك اذا ظهرت ثقته
وامانته وكان الاكراه مما يجوز معه الاقدام على الحكم والا فهو معترف على نفسه بالخطا فلا يرتفع بدعوى التبرئ منه
ولو قال كنت يوم الحكم فاسقا فالظاهر انه لا يلتفت اليه كما لو قال الشاهدان كنا عند عقد النكاح فاسقين
قوله ولو ارادا جرح الشهود بعد الحكم مكن الا انه يورخ الجارح فسقه بيوم الشهادة او قبله بزمن دون زمن
الاستبرا اي لانه اذا لم يكن كذلك لا يفيده في نقض الحكم لاحتمال التوبة ومضي زمن الاستبرا قبل ادا الشهادة المحكوم
بها قوله ومعنى النقض انه يتبين الامر على خلاف ما حكم فان كان المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا من العقود فتبين
ان لا طلاق ولا اعتاق ولا عقد ☉ ما ذكره هو ما نقله الرافعي قبيل الدعاوي عن الامام وحكى الماوردي في المسئلة وجهين
احدهما ان الحكم باطل لا يفتقر الى نقض والثاني يفتقر قال وهما مبنيان على الخلاف في ان شهادة العبد ردت بما ذا فمن
قال بنص او اجماع لم يفتقر الى الحكم بنقضه لكن الى الحاكم ان يظهر بطلانه ومن قال باجتهاد وجعله موقوفا على الحكم
بنقضه وهو ظاهر مذهب الشافعي لانه قال ورد شهادة العبد انما هو بتاويل قال ولو كان ذلك في عقد نكاح عقد
بشهادتهما افتقر الى حكم الحاكم بنقضه لان مالكا يجيز عقد النكاح بغير شهود اذا اعلن به اسمي وثمرة الخلاف
تظهر في الزوايد الحادثة بين وقت الحكم والنقض لمن يكون قوله وان كان قتلا او قطعا او حدا واستوفي وتعذر
التدارك فالضمان على عاقلة القاضي لا على الشهود ولا على المشهود له سوا استوفاه المدعي او القاضي او غيرهما باذنهما
وان كان المحكوم به مالا باقيا عند المحكوم له انتزع ورد وان كان تالفا اخذ منه ضمانه فان كان معسرا فله مطالبة
القاضي ليغرم من بيت المال على قول ومن ماله على قول ولو قال القاضي غلطت في الحكم او تعمدت الحيف فان صدقه
المحكوم له استرد المال والا فلا ☉ هذا تقدم الكلام عليه قوله الطرف الثالث في محل الشهادة وهو اقسام الاول
ما يثبت بشاهد وهو هلال رمضان ☉ مقصود هذا الطرف بيان العدد المعتبر في الشهادات ومواضع اعتبار حد
الذكوره وعدم اعتبارها ولا يخفى ان قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به نعم في هلال رمضان خلاف انه هل يثبت بواحد
ام لا وانه ان ثبت فسبيله سبيل الشهادات ام سبيل الروايات فان قلنا لا يثبت او ثبت وسبيله سبيل الروايات
فلا يستثني من اعتبار العدد في الشهادات وان اثبتناه وجعلنا سبيله سبيل الشهادات وهو ما صححه الشيخان فهو مستثنى
على انهم قد قالوا في باب الصوم ان اخر قولي الشافعي اشتراط العدد فيه وعليه فلا يستثنى وقضيه كلام الرافعي ان مسئلة
الشاهد واليمين لا يستثنى فانه قال ومسئلة الشاهد واليمين لا تنقض قولنا ان الشاهد الواحد غير مكتفى به وان
قيل على وجه ان القضا بالشاهد على ما سياتي فان ذلك القايل لا ينازع وحاصله ان الشاهد مع اليمين لا يستثنى
قطعا لانا ان قلنا ان الحق يثبت بهما كما هو الاصح فذاك او بالشاهد وحده فمقابله بجعل اليمين شرطا فصح انه لم يقبل الشاهد

وحده

في كون اليمين شرطا بجواز
الحكم بالشاهد فلا يكون
قول الشاهد مكتفيا به
قاله في الخادم ح

وحده لكن يخالف هذا ان الماوردي في الاقناع استثنى ذلك مع هلال رمضان وقد توجه بان اشتراط اليمين لا
لا يمنع من الاكتفا بقول الواحد ولهذا يسقط اليمين مع الاسعى في بعض المواضع انتهى واذا حكم حاكم في هلال
رمضان بشهاده واحد لم ينقض بالاجماع ووجب صومه بالاتفاق وقد قال في الصيام ان ثبوته بواحد بالنسبه
الى الصوم فقط مسئله صرح الشيخان بانه لا يستثنى من اعتبار العدد في الشهاده الا مسئله هلال رمضان و جرى
على ذلك المصنف واستدرك في المهمات مسئله واحده وهي انه اذا مات كافر فشهد واحد بانه اسلم قبل موته فلا يحكم
بانه مسلم في الارث فيرثه الكافر لا المسلم وهل يحكم به في جواز الصلوه عليه قولان في ثبوت هلال رمضان قال في
الخادم ومقتضاه ترجيح القبول قال في البحر ووجه المقارنه انها شهاده تقتضي ايجاب عباده لكن افتى القاضي الحسين
بالمنع وعلى الجواب لا يستثنى لانها اخبار لا شهاده ولهذا لو قامت بينه بان اخر كلامه كلمه الايمان وشهد ان اخر
كلامه الكفر تعارضت البينتان ولكن يصلى عليه احتياطا ولو كانت شهاده لسقط اثرها بالكليه انتهى وترك
الشيخ صورا منها قال القاضي الحسين الاحكام المتعلقه بالهلال غير الصوم اذا تضمنت عباده لا حق فيها لادمي
كالوقوف بعرفه والطواف ونحو ذلك هل يقبل فيه عدل واحد ام لا فيه وجهان انتهى والمشهور المنع كما قاله في الخادم
قال لكن القياس يقتضي القبول وقد حكى الامام في الصوم وجها في قبول شوال بواحد وقال انه متجه في القياس لان خروج
العباده تقاس على دخوله انتهى ومنها اذا نذر صوم شعبان فشهد واحد فاستهلاله فوجهان في البحر مبنيان على ان النذر
يسلك به مسلك جائز الشرع او واجبه ومنها لو شهد واحد بطلوع فجر رمضان هل يلزم الامساك عن الطعام ونحوه
او لا بد من اثنين فيه احتمالان لوالد الروياني مبنيان على قبول شهاده الواحد في هلال رمضان ومقتضاه ترجيح القبول
كما قاله في الخادم ومنها المسمع للمحتكم كلام القاضي والخصم يقبل فيه الواحد وهو من باب الشهاده كما ذكره الرافعي
قبيل باب القضا على الغايب وجرى عليه المصنف هناك ومنها سبق هناك ان القاضي يكتفي بقول العون العدل
في امتناع الخصم من الحضور وتعزيره بذلك ومنها العيب في المبيع يقبل فيه الواحد كما حكاه الرافعي في بابه عن التهذيب
وحكى عن المتولي خلافه ولم يرجح شيا ومنها قال في الخادم اسند ركن ابن شداد على صاحب الذخاير انه اذا اقام شاهدا
واحدا استحق الحيلوله والوقف في صور متعدده وهو حق يثبت بالشاهد الواحد قال ولعله اي صاحب الذخاير
اراد بذلك ان هذه امور متعدده دافعه للحقوق لا انها مقصوده انتهى ومنها قال في الوجيز في اللقطه لو اطنب
متخصص في وصفها جاز دفعها اليه وفي الوجوب بغير بينه وجهان ولعل الاكتفا بعدل واحد اولى فان البينه قد تتعسر
اقامتها وهذه الصوره استثناها ابن الفركاح في نكت المنهاج قال شيخنا العراقي في تحريره وفيه نظر وليس هذا شهاده
بل هو اخبار الا ترى انه قال فان البينه تتعسر اقامتها قال ودون هذا في ذلك الماخذ قول الرافعي في شهود علم الشاهد
ان ابا الفرج السرخسي حكى وجها في جواز الاعتماد على خبر الشخص الواحد اذا سكن القلب اليه ولا يعتبر عدد الشهاده
كما لا يعتبر لفظها وفي قوله كما لا يعتبر لفظها دليل على انها ليست شهاده وقال في الخادم نحوه ومنها ذكر الماوردي
في الحاوي ان من شرط العداله البلوغ ويعلم باوجه منها ان يشهد ببلوغه شاهد عدل فيحكم ببلوغه ويكون شهاده
لا خبرا استثناه ابن الفركاح ايضا قال في المهمات وهو غلط فان الماوردي عبر بقوله شاهدا عدل بالف التثنيه
فخففت الالف عليه او سقطت من النسخه التي وقف عليها وقال في التوشيح رايته في غير نسخه من الحاوي بالافراد
وكنت ارجح ان يكون صيغته شاهدا عدل ولكن اوقفني عن ذلك قوله ويكون شهاده لا خبرا فان ذلك لا يبقى
في شهاده الاثنين لوضوحه فيه قوله الثاني ما لا يثبت الا باربعه رجال وهو الزنا واللواط واتيان البهيمه ويشترط

في الشهادة على الزنا ذكر المزني بها وذكر الزنا مفسرا بان يقولوا رايناه ادخل ذكره او حشفته في فرج فلانة حراما
او على سبيل الزنا ولا يكفي اطلاق الزنا فقد يظنون المفاخذة زنا وقد يكون الموطوءة جارية ابنه او مشتركة
بينه وبين غيره بخلاف ما لو ادعت وطء شبهة وطلبت المهر ولا يشترط قولهم رايناه ذكره منه في ذلك منها كالمرود
في المكحلة بل هو زيادة بيان انما يثبت الزنا بشهادة اربعة شهداء الاية وقال تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء
وقال عز اسمه فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وروى مسلم ان سعد بن عبادة قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لو
وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم ولانه لا يقوم الا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين
ولانه من اغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون استر وعن الزهري انه قال مضت السنة من رسول الله
صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود وهذا العدد هو بالنسبة لاقامة الحد اما
لو شهد بجرحه شاهدان بالنسبة الى الزنا ثبت فسقه ولا يكونون قذفة كما قالوه في فصل التزكية واللواط
واتيان البهيمة ان اوجبنا فيهما الحد لا يثبت الا باربعة على المذهب المنصوص في الام لان ذلك جماع الفضائح [?]
المعفو به فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الامة وان لم نوجب الا التعزير فوجهان وقيل قولان احدهما يثبت
بشاهدين واصحهما لا بد من اربعة لانه ايلاج فرج في فرج فكانت الشهادة عليه كالشهادة على الزنا ويشترط
في الشهادة على الزنا ان يذكروا التي زنا بها وان يذكروا الزنا مفسرا فيقولوا رايناه ادخل ذكره او قدر الحشفة
منه في فرج فلانة على سبيل الزنا ولا يكفي اطلاق الزنا فقد يظنون المفاخذة زنا وقد ورد في الخبر زنا العين
النظر وقد يكون الموطوءة امة مشتركة بينه وبين غيره او امة ابنه فالشاهد يظن اصابتها زنا وليس هذا
كما اذا ادعت شبهة وطالبت بالمهر حيث يكفي شهادة الشهود على الوطء لان المقصود هنا المال والامر هنا
الاحتياط فيه وقد وقع في كلام الغزالي وغيره ان الشاهد يقول رايناه ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة وهذا
التشبيه زيادة بيان وليس بشرط صرح به القاضي ابو سعد نقله في اصل الروضة تبعا للشرح وجرى عليه المصنف
لكن قال في الخادم ان ظاهر نص المختصر استراطه وصرح به القاضي ابو الطيب وصاحب البيان وغيرهما وهو قضية كلام
الروياني والجرجاني انتهى وهنا امور منها انما ذكر هذه المسالة عقب هلال رمضان للتنبيه على استثنائها من قاعدة
الشهادة وانما استثنى للتغليظ ومنها قال الامام الملعني [?] وطء الميتة يوجب الحد على الاصح وهو كاتيان البهيمة
في انه لا يثبت الا باربعة على المعتمد ولم يتعرضوا للتصريح به وتعليلهم يقتضي ما قررناه ومقتضاه ان كل وطء لا يوجب
الا التعزير لا يثبت الا باربعة ايضا قال وما عوقب فيه كوطء الشبهة يثبت برجلين ورجل وامراتين وشاهد ويمين
ومنها قال في المهمات اهمل الرافعي من الشروط ذكر موضع الزنا وقد صرح باشتراطه صاحب التنبيه انتهى قال في
الخادم ولذلك قاله ابو الطيب وابن الصباغ وصاحب الكافي والروياني في البحر واضافوا اليه الزمان ايضا قال في
البحر ولم يذكر ابو حامد السؤال عن الزمان وذكر المكان ولا فرق بينهما وقال صاحب الحاوي اذا صرح بعض الشهود
بذكر الزمان والمكان وجب سؤال الباقين عنه والا فلا وشرط في البحر ايضا ان يقدم لفظ اشهد على انه زنا بفلانة
متهما في دفع حد القذف قال ويحتمل التسوية لاتحاد الكلمة عند الوصل كما في قولنا لا اله الا الله وقال الرافعي قبل
هذا عند الكلام على شهادة الحسبة وشهود الحسبة بالزنا يجيئون الى القاضي ويقولون نشهد على فلان بكذا فاحضره
لنشهد عليه فان جاءوا وقالوا ان فلانا زنا فهم قذفة ومنها قال في اصل الروضة هل يجوز النظر الى الفرج لتحمل
شهادة الزنا او الشهادة على الولادة ام على عيب باطن ام لا وانما يشهد بها عند وقوع النظر اليها اتفاقا فيه

من الرجال قال الله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم
يأتوا باربعة صح

ايجا

اوجه سبقت في اول النكاح الاصح المنصوص الجواز والثاني المنع والثالث المنع في الزنا دون غيره والرابع عكسه
ومنها الاقرار بالزنا يثبت بشاهدين كغيره من الاقارير وفي قول لا يثبت الا باربعة لانه يتعلق به اقامة
الحد فاشبه نفس الزنا وفرق الاول بان المقر لا يتحتم حده بخلاف من شهد على فعله بالزنا ولذلك غلطت بينته
ولم يصرح الرافعي في شرحيه بترجيح وهذا الخلاف لا يختص بالاقرار بالزنا بل يجري في الاقرار بالقذف فيعمل فيه
اثنان على الصحيح واذا استشهد بالاقرار على الزنا اثنان وقلنا لا يثبت بذلك فلا حد عليهما جزما لانهما لم ينسبا
الى الزنا ومنها يستحب للشاهدان يتوقف عن الشهادة في الزنا وفي الشرب والسرقة ونحوها قوله الثالث
ما لا يثبت الا برجلين وهو العقوبة كحد الشرب والسرقة وقطع الطريق والقتل بالردة والقصاص في النفس
او الطرف وحد القذف والتعزير والاقرار بهذه الاشيا او ما لا يطلع عليه غالبا الا الرجال كالنكاح ونسخه و
والطلاق والرجعة والعتق والاسلام والردة والبلوغ والايلا والظهار واللعان والاعسار والموت
والولاء وانقضاء العدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص واستيفائه واستيفا الحدود والاحصان والارصاد
والكفالة بالبدن والشهادة بغير رمضان والشهادة على الشهادة والقضا والولاية والتدبير والاستيلا
والكتابة والنسب والوديعة والقراض والشركة والوكالة والوصاية وان كانت في مال والخلع من جانب المراه
والعيب في وجه الحرة وكفنها والاقرار بهذه الاشيا كلها ٥ ما يعتبر فيه لعدد الشاهد ثلاثة اضرب الاول
الشهادة على الزنا وتقدم الثاني ما ليس بمال ولا يقصد منه المال فان كان عقوبة فاما ان يكون بسوى
فيه حق الله تعالى كحد الزنا وقطع الطريق والقتل بالردة وحق العباد كالقصاص في النفس والطرف وحد
القذف والشهادة على الاقرار بها كالشهادة بنفسها والتعزير كالحد ولا مدخل لشهادة النسا فيها لما روى
مالك عن الزهري مضت السنة انه لا تجوز شهادة النسا في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق وهذا وان
كان مرسلا فهو حجة على ابي حنيفة وقد رواه ابن حزم بلفظ مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
بعده وقضيه كلام المصنف ان ذلك لا يثبت بعلم القاضي وبه صرح الشيخان في الاقضية وان كان غير عقوبة
فهو نوعان احدهما يطلع عليه الرجال غالبا كفسخ النكاح والطلاق والرجعة والعتق والردة والبلوغ والعفو
عن القصاص واستيفائه وكل ذلك لا يثبت الا برجلين ايضا ولا يقبل فيه شهادة رجل وامراتين خلافا
لابي حنيفة واستدل الاصحاب بانه سبحانه وتعالى نص فيما سوى المال على شهادة الرجال خاصة في ثلاث مواضع
وهي الطلاق والرجعة والوصاية وصح في الحديث لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والحق الباقي به واحتجوا
ايضا بالقياس على القصاص بجامع ان ذلك ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال
ومن هذا الضرب الايلا والتدبير والاستيلاد اذا ادعاها المملوك وحكى القاضي ابن كج في الكفاية وجها انه
يثبت برجل وامراتين واستيفا الحدود والاحصان والكفالة بالبدن والقضا والولاية ان احوجنا فيها
الى البينة والشهادة على الشهادة والشهادة برؤية هلال غير رمضان والعيب في وجه الحرة وكفيها والاقرار
بهذه الاشيا كلها واعلم ان ما بقي من الامثلة التي ذكرها المصنف دال على الاثر وانما اخرته لان فيه بحثا
وهذا المال الاخير فيه بحث ياتي في المسألة الاتية وهنا امور منها اطلق المصنف النكاح تبعا للشيخين
ويستثنى منه ما اذا ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق او انها زوجة فلان الميت وطلبت
الارث فيثبت نكاحها برجل وامراتين وشاهد ويمين لان مقصودها المال حكاه في اصل الروضة في اخر

الدعاوي عن فتاوي الغزالي قال ابن المقيب وهو واضح وقال الامام البلقيني انه غير معمول به ولا معتمد عليه فكيف
يرث من لا تثبت زوجيتها وقضيته ذلك ان الزوج تثبت زوجته بعد وفاته زوجته برجل وامراتين او شاهد
ويمين وهذا بعيد ويلزم منه ان تثبت للمراه النفقه والكسوه بالحجه الناقصه وان لم تثبت الزوجيه والزوج ينكرها
وهو غريب لا يصح على مذهب الشافعي ونازع ايضا في المجزوم به في اصل الروضه وهو انه تثبت الصداق برجل وامراتين سن
وقال الاصح وهو مقتضى نصوص الشافعي وكلام الاصحاب خلافه وهو الذي ذكره الشيخ ابو علي وحكاه عنه الامام وقال
انه افقه انتهى ومنها تسمى من اطلاقه اعسار اعسار المكاتب الذي يسلط السيد على فسخ الكتابه الصحيحه ومنها
ان ذكره للموت من جمله الامثله تبع فيه الشيخين وقال الامام البلقيني انه ممنوع فان النسا يحضرن المحتضر غالبا
ولاسيما اذا كانت امراه فان النسا مختصات بالحضور عندها قال ولكن المدرك لمنع الحجه الناقصه فيه انها مختصه
بالاموال وعقودها وحقوقها قال ويستثنى من الموت ما اذا تعلق المال بموجبه كما اذا اشهد رجل وامراتان ان
فلانا مات بقتل فلان له خطا او بقتل صبرا او مجنون له او بقتل حر وكان عبدا او بقتل مسلم له وكان كافرا
او بقتل اصله ففي هذه المسايل يثبت الموت بالحجه الناقصه لانه موجب للمال بسبب الازهاق اذا كان الموت
بقتل يوجب استحقاق السلب او كان موت حيوان دفنوا وعير ناطق بحيث يد امانه وقلنا لابد من اثبات
موته لانه من الاسباب الظاهره كما ذكره المتولي يثبت الحجه الناقصه لدفع المطالبه ببدله وكذا تمام الحجه
الناقصه بحلول الدين الموجل بموت المديون انتهى ومنها قال الرافعي والشركه والقراض معدود ان في النهد
مما يحتج فيه لان كل واحد منهما توكيل وتفويض يتصرف الى الغير واندرج في الوسيط الشركه فيما يثبت برجل وامراتين
والاول اظهر انتهى وتبعه في الروضه قال في المهمات اعلم ان القاضي الحسين قد سبق البغوي الى ما قاله في
الشركه والقراض وقال في الشامل ان القراض مما يثبت بالشاهد واليمين وكذلك القاضي ابو الطيب في تعليقته
وكلام الرافعي يوهم نفي الخلاف عن القراض قال ابن الرفعه في المطلب وينبغي ان ينزل كلام الفريقين على التفصيل
فيقال ان كان مدعيهما يروم اثبات التصرف فهو كالوكيل فلابد فيه من شاهدين وان كان يروم اثبات حصته
من الربح فيثبت بالرجل والمراتين اذ المقصود المال انتهى موضع الحاجه منها اطلاقه الوكاله تبع فيه الشيخين وهو
يقتضي انه لا يثبت التصرف المالي المرتب عليها وجزم الامام والغزالي بان البيع المستدعي صدوره من وكيل فلا يثبت
في البيع وان لم يثبت الوكاله قال شيخنا العراقي وهو قياس ما تقدم عن الرافعي والنووي من ثبوت المهر بالشاهد
واليمين وان لم يثبت النكاح وقد تقدم النزاع فيه وكيف يثبت البيع الصادر من الوكيل ولم يثبت وكالته انتهى
وقال في الخادم لم يحك الرافعي في الوكاله خلافا وحكى ابن ابي الدم عن القاضي الحسين انه لا نص للشافعي في الوكاله
والابعد ثبوتها برجل وامراتين وقال ابن الرفعه ان كلام القاضي الحسين لا يدل على ما ذكره ونقل ابن ابي الدم
بعد ما تقدم ان ابن القاص حكى قولا قديما ان الوكاله تثبت بالشاهد والمراتين وحكى عن الامام ان الوكاله تثبت
في حق البيع بالشاهد والمراتين تبعا للبيع قال وتبعه الغزالي ولم يره لغيرهما وصورته ذلك ان يقول صاحب اليد
ان هذه السلعه كانت ملكك لا لك وكلت وكيلا في بيعها بكذا وينكر المالك الوكاله فقط ويعترف ان البايع
باعها منه بما قاله لكنه لم يوكله في بيعها فاذا اشهد له رجل وامراتان على ذكر المالك بالتوكيل للبيع وحلف
المشتري على ذلك ثبتت الوكاله تبعا لثبوت البيع واما الذي قاله الشافعي في القديم وصار اليه القاضي الحسين
فهو فيما لو طالب رجلا بدين عليه لزيد وادعى ان رجلا وامراتين على العض من زيد وفاته لنفسه وهو خلاف المشهور

امن

ومنها اطلاقه الوصايه تبع فيه الشيخين وهو يقتضي انه لو شهد رجل وامراتان بان فلانا اوصى الى فلان
بان يدفع لفلان كذا لم يثبت الوصيه وقد صرح الغزالي بخلافه وهو جار على طريقته المتقدمه وقياس ثبوت المهر
بالشاهد واليمين وقد يتوهم ما فيه قاله شيخنا العراقي ومنها اطلق الجرح ويستثنى منه ما لو ادعى تكذيب
المدعي لشهوده بالمال فانه يحكم فيه بشاهد ويمين كما نقله ابن الرفعه عن البحر قال لان تكذيبه لنفسه توجب
سقوط حقه لا جرح الشهود نقله الزركشي ومنها اطلق الاسلام تبعا للشيخين ويستثنى منه ما لو
ادعى الاسلام قبل شرط واقام شاهدا وامراتين فانه يكفيه لان المقصود نفي الاسترقاق والمفاداه
دون نفي القتل قاله الماوردي ومنها سكت الشيخان عن الوديعه وذكرها المصنف وقال في الخادم ان
القاضي ابا الطيب قال انها لا تثبت الا برجلين وحكاه ابن ابي الدم عن الشامل قال ابن ابي الدم ولم ار من حكاه
مع اتجاه الخلاف وظهوره انتهى ومنها قوله والخلع من جانب المراه ووجهه ان عرضها اندفاع النكاح وهو مما
لا يثبت الا برجلين كالطلاق واحترز بقوله من جانب المراه عما اذا ادعاه الرجل فانه يثبت برجل وامراتين لان
عرضه المال قال شيخنا العراقي وهذا مما يعايا به واطلاق الجواب فيه خطا والصواب التفصيل نبه عليه ابن
يونس في تنويهه ومنها قال الزركشي في شرحه المقصد هنا اسقاط العدد وان يوقف القبول على امر اخر كاشتراط
التفصيل في الرده والجرح وغيرهما مما علم في موضعه ومن هذا القبيل الطلاق قال الدسلي في ادب القضا لو
شهدا ان هذه المراه مطلقه ثلاث تطليقات لم تسمع حتى يذكرا لفظ الزوج بالطلاق لجواز ان يكون قال
لها انت باينه او حلال الله علي حرام او غيره من الكنايات وكان عند الشاهد ان ذلك يوقع الثلاث ومنها لو
حكم الحاكم بشهاده الخنثى في الحدود وهو يعتقد انه رجل فبان كما اعتقد ففي صحه حكمه وجهان حكاهما الروياني
في باب امامه المراه واقتضى كلامه ترجيح المنع نقله الزركشي في شرحه قوله الرابع ما يثبت برجلين وبرجل وامراتين
وباربع نسوه وهو ما لا يطلع عليه الرجال ويختص بمعرفته النسا غالبا وهو الولاده والبكاره والثيابه والرتق
والقرن والحيض والرضاع واستهلال الولد هذا هو الضرب الثاني من التقسيم السابق وهو ما لا يطلع عليه
الرجال غالبا ويختص بمعرفته النسا فيقبل فيه شهادتهن على انفرادهن وشهاده رجلين ورجل وامراتين
اما النسوه المنفردات فلما رواه ابن ابي شيبه عن الزهري مضت السنه ان يجوز شهاده النسا فيما لا
يطلع عليه غيرهن والمعنى فيه الحاجه لتعذر اثبات ذلك بالرجال غالبا واما اعتبار الاربع فلان الرجل
مقام المراتين لما في صحيح مسلم شهاده امراتين تعدل شهاده رجل فلزم اعتبار الاربع لان ما ليس بمال لا يثبت
الا برجلين فالاربع في مقامهما واذا ثبت قبولهن منفردات فقبول الرجلين او الرجل والمراتين اولى وعن
الاصطخري ان الرضاع وعيوب النسا الباطنه انما يثبت بالنسا المتمحضات وقال الماوردي في باب اللعان
يشترط في شهاده الرجال بالولاده ان يذكروا انهم شاهدوه الولاده بالاتفاق من غير تعمد للنظر ونقل الرافعي ان
ابا حنيفه قال يثبت الولاده بشهاده القابله وحدها في حق الزوجه عند ظهور الحمل ولا يثبت في حق المطلقه
قال ولا يثبت الرضاع بشهاده النسا المنفردات وعن احمد يثبت الرضاع بشهاده المرضعه وعنده انه يكتفى
بشهاده امراتين في هذا الضرب انتهى وهذه الامثله التي ذكرها المصنف ذكرها الشيخان وفيها امران
احدهما ما ذكره من امكان البينه على الحيض نازع في المهمات الرافعي فيه لمخالفته له في باب الطلاق حيث
قال في الشرحين لو علق بحيضها فقالت حضت وانكر صدقناها بيمينها لتعذر اقامه البينه عليه فان الدم

وان شوهد لا يعلم انه حيض لاحتمال انه استحاضه وصرح بمثله في الديات وبه اجاب العماد بن يونس لكن
قال ابن العقيبه الحق الجواز وكذا قال في الخادم ونقله عن الامام وقال ان النووي نقله في فتاويه عن ابن
الصباغ والمتولي وقال انه لا خلاف فيه انتهى قال وينبغي حمل المنع على عسر البينه لا على التعذر فلا ينافى
لكن علله النووي في فتاويه المعمول بممارسته النسوه له وهو يقتضي اختصاصه بالنسوه وليس كذلك انتهى
الثاني بيان التقي فيد المتولي الرضاع بما اذا كان من الثدي فان كان من انا حلب فيه لم يقبل شهادتهن به لكن يقبل
شهادتهن على ان هذا اللبن من هذه المراه حكاه عنه الرافعي واقره واشار اليه ايضا في المهمات قوله وعيب
المراه من البرص وغيره تحت الازار والجراحه على فرجها والعيب في فرج الامه وما سدوا منها عند المهنه
ش عباره الرافعي في المسله وعيب المراه من برص وغيره تحت الازار حره كانت او امه من هذا القبيل قال
في المهذب والعيب في وجه الحره وكفيها لا يثبت الا برجلين بناء على انهما ليسا من العوره وفي وجه الامه
وما سدوا منها عند المهنه يثبت برجل وامراتين لان المقصود منه المال والجراحه التي تصيب فرج المراه
لا تلحق بالعيب لان جنس الجراحه مما يطلع عليه الرجال غالبا لذلك ذكره لكن جنس العيب ايضا مما يطلع
عليه الرجال غالبا انما الذي لا يطلعون عليه العيب الخاص وكذلك الجراحه الخاصه انتهى قال في زوائد
الروضه الصواب الحاق الجراحه على فرجها بالعيوب تحت الثياب وعجيب من البغوي كونه ذكر خلاف
هذا وتعلق بمجرد الاسم انتهى وما ذكره المصنف هنا وفي اخر المسله قبلها هو حاصل ما قاله الرافعي وقال في المقدم
في الخادم ان فيه امورا احدها المراد تحت الازار ما بين السره والركبه كما نقله ابن الرفعه عن تصريح الاصحاب
وقضيته انه لا تقبل شهادتهن بانفرادهن فيما فوق السره من العيوب ولا فيما تحت الركبه منها
لكن قضيه ما حكاه الرافعي عن المهذب في الوجه والكفين المنقول وبه صرح في تعليقه قال واما العيب
على وجه الحره وكفيها فلا يثبت الا برجلين فان كان على بدنها تحت الازار يجوز ان يثبت باربع نسوه كالولاده
الوجه والكفين لانهما ليسا بعوره انتهى قال وتبعه صاحب الكافي وكذا الجاجرمي الثاني ما نقله عن
المهذب من التفصيل بين الامه والحره صرح بتصحيحه القاضي الحسين بخلافه وانه لا يقبل في العيب الظاهر
الا الرجلين حره او امه وكذا اطلق الماوردي اشتراطه ونقل فيه الاجماع ولم يفصل بين الحره والامه لكن الماوردي خالف ذلك في كتاب الرهن فقال اذا اراد المرتهن اثبات عيب في الرهن المشروط في البيع يثبت
بالشاهد والمراتين والشاهد واليمين وهو ناقض الذي ذكره هنا اذ ربما يكون المرهون امه واطلع المرتهن
على عيب في وجهها وكفيها واراد اثباته بالشاهد واليمين او الشاهد والمراتين الثالث ان ما ذكره البغوي
في وجه الحره وكفيها من التعليل على انهما ليسا بعوره قضيته انه سوا قلنا مع ذلك بتحريم النظر اليهما ام لا وقد
سبق في باب النكاح الخلاف في تحريم النظر الى وجه الاجنبيه وكفيها وان متقدمي الاصحاب على الجواز والمتاخرين من
على التحريم وحينئذ فما ذكره البغوي هنا ان فرع على طريقه الاقدمين فواضح اما اذا قلنا بالتحريم وهو الاصح
فالوجه الثبوت بالنسوه المنفردات لانه يحرم على الاجانب النظر بلا حاجه وان قلنا ليسا بعوره وبهذا
يظهر رجحان ما رجحه الرافعي من قبول النسوه هنا مطلقا الرابع قال في المهمات ما قاله البغوي في الامه يقتضي
انه لا يكفي قول واحد من العيوب وهو مخالف لما نقله الرافعي عنه في البيع انه يثبت الرد بقول الواحد في العيب
انتهى قال وليس كما قال وهما مسلمان فالمذكور في البيع في ثبوت اصل الشي هل هو عيب ام لا والمذكور هنا

فانه

في انه اذا ثبت بشرطه في الاخبار عنه العدد والفرق بينهما انه في الاول من باب الحكم كما في التقويم والخرص فاكتفي
بالواحد بخلاف الثاني فانه من باب الشهادة واطال القرافي في ذلك واعلم ان البلقيني قال في تصحيح المنهاج الصواب
ما ذكره البغوي لان الجراحة في اي موضع كانت ولو على الفرج **قوله** الخامس ما لا يثبت الا برجلين او برجل وامرأتين
او برجل ويمين ولا يثبت بالنساء منفردات ش اخذ في الكلام على الضرب الثالث من القسم الثاني وهو
الشهادة مما هو مال او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية فتثبت بشهادة
رجلين ورجل وامرأتين ولا يثبت بنسوة منفردات قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان نص على ذلك في الديون وقسنا عليه الباقي والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينة
وعموم البلوى بها وحكى ابن المنذر وغيره الاجماع على التخيير بين الرجلين والرجل والمرأتين وقال ان
ظاهر الاية غير مراد وكلام المصنف حيث عبر باو يقتضيه وفي الذخائر عن الحاوي اشتراط فقد الرجلين
قيل وهو غلط وانما حكاه عن مالك ولم يصح عنه ويثبت ذلك ايضا برجل ويمين لانه صلى الله عليه وسلم قضى بيمين
وشاهد رواه مسلم من رواية ابن عباس رضي الله عنهما وقال في كتاب التمييز هو عندنا صحيح ما ثبت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم سئل اهل المدينة اخر في اول وما عن كابر لا اختلاف بينهم انه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك في الحقوق
والاموال ثم الايمة بعدهم انتهى وقال المحاملي وانما خصصناه بالاموال لان قوله اخبار عن فعله واحده
فلا يمكن دعوى العموم فيها وانما يحمل على قضية واحدة وقد فسر الراوي ذلك بانه في الاموال فوجب حمل الخبر
على تفسيره انتهى وذلك لان عمرو بن دينار الراوي عن ابن عباس قال ذلك في الاموال رواه الشافعي عقب
روايته الحديث وبالقضاء بالشاهد واليمين قال جميع العلماء منهم الخلفاء الاربعة والامامان مالك واحمد
وعن ابي حنيفة المنع لانه خبر واحد فلا ينسخ القران وهذا مندفع لان الحديث رواه مسلم كما تقدم ورواه
احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم عن جابر وابي هريرة ورواه البيهقي في الخلافيات مرفوعا عن
نيف وعشرين صحابيا منهم علي وابن عباس وابو هريرة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابي بن كعب وزيد بن
ثابت وسعد بن عبادة قال ابن الصلاح الذي عليه جمهور الفقهاء والمحدثين والمتكلمين ان حديث الشاهد
واليمين لا يضره انه من رواية ربيعة الرأي عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال عبد العزيز الدراوردي
لقيت سهيلا فسألته عنه فلم يعرفه ولهذا كان سهيل بعد ذلك يقول حدثني ربيعة عني ويسوق الحديث
وقد روى كثير من الاكابر احاديث نسوها بعد ما حدثوا بها عمن سمعها منهم وكان احدهم يقول حدثني
فلان عني بكذا وكذا والحال ان الانسان معرض للنسيان وكره من كره من العلماء الرواية عن الاحياء منهم الشافعي
وقال ابن عبد الحكم اياك والرواية عن الاحياء وقول الطحاوي ان الحديث يرويه سيف بن سليمان
عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ولا نعلم ان قيسا حدث عن عمرو فيه انصاف اذ لا يلزم
من عدم علمه عدم علم غيره وقد علمه غيره من الايمة الحديث مع ان الحديث لم يروه ابن عباس فقط بل رواه
نيف وعشرون صحابيا كما تقدم ولا فرق في الحكم بالشاهد واليمين بين ان يتمكن المدعي من البينة الكاملة
أم لا لانها حجة شرعية وقيل ان يمكن فلا **قوله** وهو البيع والاقالة والرد بالعيب والسلم والرهن والحوالة
والضمان والصلح والابراء والقرض والاعادة والاجارة والشفعة والهبة والمساقاة وحيول السبق
والغصب والاتلاف والوقف والوصية بالمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة والجنايات الموجبة للمال

وضمان المتلفات وقتل الصبي و المجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع
فيها او لذا حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل وقبض الاموال وان كان النجم الاخير وطاعة
الزوجة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان الصيد للتملك وعجز المكاتب عن
النجوم ولو ادعى رق شخص او ادعى جارية في يد اخر انها ام ولده او قال لزوجته طلقتك على عوض وقالت بل
مجانا او لعبده اعتقتك بكذا فقال مجانا او توافقا على النكاح واختلفا في قدر المهر او صفته او على الخلع واختلفا
في قدر العوض او صفته او على الكتابة واختلفا في قدر النجوم او صفتها او على القراض واختلفا في المشروط ثبت
برجل وامراتين ه ما ذكره قاله في اصل الروضة وبعضه فيه كلام للمتاخرين وبعضه فيه خلاف واما اذا ذكر ذلك
ولا التعرض لغيره فمنه قوله والرهن والابرا هو المشهور وعن الربيع ان الابرا لا يثبت الا برجلين وحكي ابن
كج في الرهن وجها مثله ومنه قوله والمسابقة وحصول السبق عبارة الرافعي في المسئلة والمسابقة وحصول
السبق وقال في المهمات الحصول بالحاء والصاد المهملتين ومعناه تعذر احدهما على رفيقه فاراد بالاول العقد
وبالثاني المقدم وذكر مثل ذلك في الشرح الصغير قال وحرف ذلك على النووي ~~فاراد بالاول العقد وبالثاني~~
~~المقدم وذكر مثل ذلك في الشرح الصغير~~ والخيول جمع خيل بالخاء المعجمة والياء مثناتين من تحت ولما كرر لزم
منها تعبير السبق بالمسابقة ايضا لينتظم الكلام فقال والمسابقة وحصول المسابقة فاتى بمسئلة اخرى انتهى
وعبارة المصنف لا توافق منهما وليست منتظمة كما فهمه كلام المهمات ومنه قوله والوقف وما ذكره فيه هو
الاصح وقيل ان قلنا انه ينتقل الى الادمي بل فيه ما يقبل في المال وان قلنا ينتقل الى الله لم يقبل واذا ادعى
على شخص انه نذر ان يتصدق عليه بكذا فهو كالوقف فيطرقه الخلاف في ثبوته بالحجة الناقصة او يقطع بثبوته
بذلك لانه ينتقل الى ملكه اذا اخذه منه قال الامام البلقيني في تصحيح المنهاج والارجح الثاني ولم ار من تعرض
له انتهى ومنه قوله وان كان النجم الاخير اشار بذلك الى الخلاف في المسئلة وذلك ان النجم الاخير في الكتابة فيه
وجهان احدهما انه لا يثبت الا برجلين لتعلق العتق به واصحهما انه كسائر النجوم والعتق يحصل بالكتابة واداء
جميع النجوم لا بالنجم الاخير فقط ومنه قوله او على الكتابة واختلفا في قدر النجوم او صفتها وقضيته انه لو وقع
الاختلاف في الكتابة ~~واختلفا في قدر النجوم~~ لم يثبت بالحجة الناقصة قال في الخادم وهو ظاهر اذا كان المدعي
لذلك العبد وانكر السيد وقد صرح به صاحب البيان اما لو انعكست المسئلة فينبغي ان يثبت بشاهد ويمين
من اجل ان الثبوت حينئذ ينصب الى المال انتهى قول المصنف ولو ادعى رق شخص الى اخره ظاهره ان
ذلك لا يثبت برجل ويمين وليس كذلك لما سياتي قريبا ولا يرد ذلك على التنبيه لما سياتي ايضا قوله والمراد
فكل ما يثبت برجل وامراتين يثبت برجل وامراتين ه هذه العبارة محررة وقد وقع في اصلها اختلاف لنسخ الروضة
في التعبير عن المسئلة نبه عليه في الخادم حيث قال قوله في الروضة والاقرار وكل ما يثبت برجلين
ثبت برجل وامراتين كذا وقع في اكثر النسخ ووقع في بعضها والاقرار وكل ما يثبت برجل الى اخره وكلاهما
غلط او نقص فيه سقط في نسخ الرافعي وقد وقع في بعضها على الصواب فقال والاقرار وكل ما يثبت برجل
وامراتين يثبت برجل وامراتين واصلحت بعض نسخ الروضة على الصواب انتهى قوله وكذا فسخ العقود
المالية ه ما ذكره ذكره في الروضة وزاد عليه زيادة اعترضها في الخادم حيث قال بعد ان حكى عبارة
الروضة وهي وفسخ العقود المالية يثبت برجل وامراتين وفسخ الطلاق لا يثبت الا برجلين ما ذكره من فسخ
الطلاق

الطلاق قصد عن غيره فانه لا يعقل وصوابه وفسخ النكاح لا يثبت الا برجلين كالطلاق وعبارة الرافعي
وقوله يعني في الوجيز ان ما يثبت برجل وامراتين كفسخ العقود المالية فاما فسوخ النكاح فهي كالطلاق
قوله والخنثى المشكل كالمراة في الشهادة ه اي في كل موضع قبلنا فيه شهادة النسا قبلنا شهادته وكل موضع
لا نقبلهن فيه لا نقبل فيه شهادة الخنثى لاحتمال كونه امراة فلو اخبرنا به رجل ثم شهد بشي مما لا نقبل فيه شهادة ٥٥
النسا قبل الحكم بشهادته بخلاف ما لو اخبر بعد الشهادة والرد فانها لا تقبل لكونه متهما الا ان يزول بعلامة
قطعية كالاحبال او ظنية كالحيض والبول ونبات اللحية عند من يرى انه علامة ق له ابن المسلم تلميذ الغزالي
في كتاب الخناثى ولم يزد الشيخان على ما قاله المصنف قوله ولو شهدوا بالسرقة رجل وامراتان ثبت المال لا القطع
اي لان المال يثبت برجل وامراتين والعقوبات لا تثبت ق لا الرافعي ومنهم من حكى في المال قولا اخر كما لو شهد على
القتل العمد رجل وامراتان فانه لا يثبت الدية كما لا يثبت القصاص ق لا والظاهر الاول اي وهو الثبوت وفرقوا بان
السرقة توجب القطع والمال جميعا فاذا تمت حجته ثبتت وما لم تتم لم يثبت والقتل لا يوجبهما معا بل اما ان يوجب القصاص
بعينه ولم تقم به حجة فاذا لم يثبت بدله ولما ان يوجب احدهما لا بعينه وانما يتعين الاختيار فلو اثبتنا المال
عاد المعين لحرف بموجبه قوله ولو شهد رجل وامراتان على الصداق في النكاح ثبت الصداق ه اي لانه المقصود
وهذا ما جزم به الشيخان ق لا في الخادم كذا جزم به الاصحاب لكن ذكر الامام ان المراة اذا ادعت على زوجها
المهر وشهد لها رجل وحلفت معه ق لا الشيخ ابو علي لا يثبت المهر لان النكاح لا يثبت والمهر تبع للنكاح وق لا الشيخ
ابو محمد يثبت ق لا والاول افقه هذا كلامه وهو غريب واختياره له اغرب واذا ثبت لنا وجه بالشاهد واليمين
لم نجمع دانه في الشاهد والمراتين ثم رايت القاضي شريحا الروياني في روضته حكاه نصرحا لكنه اغرب مع ذلك فنقل
في المهر شهادة النسوة المتمحضات فقال ويقبل شهادة اربع نسوة في عيوب النسا في الفرج وبالمهر والولادة والرضاع
ويحتمل في ذلك ما يقبل في المال شاهدان ورجل وامراتان في اصح الوجهين وفيه وجه اخر انه لا يقبل شاهد وامراتان
هذا لفظه ولعل ما ذكره في المهر محمول على ما لو ثبت نكاحها وادعى عدم الدخول فتشهد اربع نسوة بولادتها على فراشه
فلا يبعد ثبوت المهر تبعا ولهذا ق لا الماوردي فيما اذا ادعى رجل رق اللقيط انه تسمع شهادة اربع نسوة بالولادة
في ملكه ويكون شهادتهن بملك الام عند الولادة مقبولة تبعا للشهادة بالولادة وعليه حمل ابن الرفعة قول المتولي انه اذا
اخبر الشفيع نسوة بالبيع بني على قبول شهادتهن منفردات ان قلنا يقبل فكما لو شهد عدلان والا فلا انتهى لكن ق لا
الامام الملقب الاصح وهو مقتضى نصوص الشافعي وكلام الاصحاب خلاف ما جزم به في اصل الروضة وهو الذي ذكره
الشيخ ابو علي وحكاه عنه الامام وق لا انه افقه انتهى قوله ولو علق طلاق زوجته او عتق عبده على الولادة فشهد بها
اربع نسوة ثبتت الولادة دون الطلاق والعتق ولو علقها على الغصب والاتلاف فشهد بهما رجل وامراتان ثبتا
والا تقع الطلاق والعتق ولو شهد عدل بهلال رمضان لا نحكم بوقوع الطلاق والعتاق المعلقين به والحلول الدين
المؤجل به وهذا اذا تقدم التعليق فان ثبت الغصب اولا برجل وامراتين وحكم الحاكم به ثم جرى التعليق فقال ان
ان كنت غصبت فانت طالق وقع الطلاق وقياسه ان يكون هكذا في رمضان ه اذا علق طلاق امراته او عتق
عبده على الولادة فشهد بها اربع نسوة ثبتت الولادة ولا تقع الطلاق والعتق وكذا لو علقهما على الغصب او الاتلاف
فشهد بهما رجل وامراتان ثبت الغصب والاتلاف ولم نحكم بوقوع الطلاق ولا بحصول العتق نص عليه وهو كما قالوه
في الصوم اما اذا اثبتنا هلال رمضان بشاهد واحد لم نحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين برمضان والحلول الدين

الموجل به هذا اذا تقدم التعليق وذكر ابن سريج ووافقه عامة الاصحاب كما قاله الرافعي انه لو ثبت الغصب ولا شهاده
رجل وامراتين وحكم الحاكم به ثم جرى التعليق بعد الزوجته ان كنت غصبت فانت طالق وقد ثبت عليها الغصب
كما وصفنا وقع الطلاق بخلاف ما لو تقدم التعليق على الشهاده والحكم وقياسه كما قال الرافعي ان يكون الحكم كذلك
في التعليق برمضان وحكى الامام ان الشيخ حكى وجها اخر انه لا يقع كما لو تقدم التعليق قال الرافعي وقد يفرق بينهما بان
التعليق بعد حكم القاضي واقع بعد ثبوت الغصب في الظاهر فينزل عليه والا فهو مراغمة لحكم القاضي ووجه التعليق
قبله ينصرف الى نفس الغصب فاذا استشهد رجل وامراتان لم يقع الطلاق وان ثبت الغصب كما لا يثبت القطع في
السرقه وان ثبت المال وذكر القاضي الروياني في تقرير كلام ابن سريج انه قد يترتب على البينه ما لا يثبت بتلك البينه الا ترى
ان النسب والميراث يثبتان على الولاده اذا ثبتت الولاده بشهاده النسا وحدهن ولا يثبتان بشهاده النساء وحدهن
ولكن هذا من فرع الفرق ويقتضي وقوع الطلاق والعتق وان تقدم التعليق على الشهاده وحكم الحاكم ويويده انا اذا
قبلنا شهاده الواحد في هلال رمضان وصمنا ثلاثين نفطر وان لم نر الهلال على اظهر الوجهين كما مر في موضعه وفي هذه
الصور اشكال ظاهر وربما امكن لتحرير الشيخ بعض بان يقال ما شهد به رجل وامراتان لم يخل اما ان يكون نفسه
مما يثبت بشهادتهم او لا فان لم يثبت كالسرقه والقتل فان كان له موجب يثبت بشهادتهم كالمال الذي
هو احد موجبي السرقه ثبت والحاله هذه الحكم بالسرقه وانما الحكم بالمال في سرقه شهدوا بها وان لم يكن له موجب
يثبت بشهادتهم لم يثبت شي كالقصاص الذي هو موجب العمد على احد القولين وكاحد الامرين اذا قلنا ان موجبه
احد الامرين فان شهاده رجل وامراتين انما يصلح للديه على التعيين لا لاحدهما على الاطلاق الذي جعلناه موجبا
على هذا القول وان ثبت نفس المشهود به بشهادتهم فالمرتب عليه اما شرعي او وضعي ان كان شرعيا كالنسب
والميراث المرتبين على الولاده فيثبتان تبعا للولاده لان الترتيب الشرعي مشعر بعموم الحاجه وتعذر الانفكاك او
تعسره ومن هذا القبيل الافطار بعد الثلاثين وان كان وضعيا كترتيب الطلاق والعتق بالتعليق وترتيب الحلول
بالتاجيل فلا اصل وروده في ثبوت التابع بثبوت الاول فان علق به بعد ثبوته الزمناه ما التزمه كما ذكر ابن سريج اسمى
قوله ولو ادعى على اخر غصب عبد فانكر وحلف بالطلاق بناء على نفيه واقام بينة المدعي شاهدين به ثبت وطلقت
زوجته ولو اقام رجلا وامراتين ثبت الغصب والطلاق ٥ توجيه هذا ظاهر مما قبله قوله خاتمه لو شهد شاهدان
بعين وطلب المدعي الحيلوله بينها وبين المدعى عليه الى التعديل اجيب وان لم يطلب فلا يحال ولو شهد اثنان لم
يستوف الى التعديل والحجر على المدعى عليه في الصورتين ولكن يحبس ولو كان المدعي قصاصا او حد قذف حبس
سوا قذف زوجته او اجنبيا والحبس في حدود الله تعالى دعوى النكاح لو ادعى المراه عند امراه ثقه فان كانت مزوجه
لم يمنع زوجها منها قبل ان يعدلا ولو شهدا باعتاق عبد وطلب الحيلوله قبل ان يعدلا اجيب وكذا ان لم يطلب ورآه الحاكم
وفي الامه يحتم الحيلوله وان لم تطلب احتياطا للبضع وكذا لو ادعت الطلاق واقامت شاهدين ٥ اذا ادعى مالا
على انسان وشهد له بذلك شاهدان نظر ان كان عينا وطلب الحيلوله المدعي بين المال المدعى وبين المدعى عليه الى ان يزكى
الشاهدين اجيب اليه على الاصح وقيل لا يجاب وقيل ان كان المال مما يخاف تلفه او تعيبه اجيب وان كان عقارا ونحوه
فلا لانه مامون الضياع وان كان المدعى دينا لم يستوف قبل التزكيه وقيل يستوفى ويوقف والصحيح الاول ولو طلب
المدعي ان يحجر القاضي على المدعى عليه فيه وجهان اورد هما الامام عن الاكثرين انه لا يجيبه لان ضرر الحجر في غير المشهود
به عظيم وعن القاضي الحسين ان كان يتوهم فيه الحيله حجر عليه لئلا يضيع ماله بالتصرفات والاقادير كذا قاله

الرافعي

الرافعي وتعقبه في الخادم من ثلثة اوجه حيث قال فيه امور احدها ان ما نقله عن القاضي خلاف الموجود في
تعليقه ثم ساق عبارته الثاني ما نقله عن القاضي يقتضي الحجر في الجميع وهو مشكل وينبغي الحجر عليه في القدر المستحق
بعه اما كل المال ان ساوى الدين او بعضا منه يعينه القاضي كما لو عينه للبيع لقضاء الدين الثالث ينبغي
ان يستثنى ما لو كان الحق لصبي او مجنون او محجور عليه بسفه ولهذا قالوا في باب التفليس ان القاضي
يحجر لمصلحتهم بلا التماس بخلاف الكاملين انتهى وسكت عامة حاملي المذهب عن الحجر كما قاله الرافعي لكن قالوا
هل يحبس المدعى عليه اذا كان المدعى دينا فيه وجهان احدهما انه يحبس لان المدعي اتى بما عليه والبحث
بعد ذلك من وظيفة القاضي وظاهر الحال العدالة وحكي عن الاصطخري المنع لان عدالة الشاهدين غير معلومة
والاصل براءة الذمة والاول نقله الشيخان عن تصحيح البغوي واقراه ونقله في الخادم عن جزم الماوردي والشيخ
ابي حامد وابن الصباغ قال في المهذب انه ظاهر المذهب وجرى عليه الحاوي الصغير وحكاه القاضي الحسين
عن العراقيين لكنه صحح مقابله انتهى وعلى ما قاله الاصطخري فللمدعي ملازمته الى ان يعطيه كفيلا واجرة
من يبعثه القاضي معهما للتكفيل على المدعي وان كان المدعى قصاصا او حد قذف يحبس المشهود عليه لان
الحق متعلق ببدنه فيحتاط قال في زوايد الروضة قال البغوي سوا قذف زوجته او اجنبية وجرى عليه
المصنف وفي حدود الله تعالى لا يحبس وفي دعوى النكاح تعزل المراة عند امراة ثقة وتمنع من الانتشار والخروج
وفيه وجه ضعيف وعلى هذا هل يوخذ منها كفيل فيه وجهان قال القاضي ابو سعيد كما نقله الرافعي واقره
ولو كانت المراة تحت زوج لم يمنع منها الزوج قبل التعديل لانه ليس مدعى عليه وليس البضع تحت يده فلا معنى
لايقاع الحجر عليه قبل التعديل ولو شهد شاهدان لعبد بان سيده اعتقه وطلب العبد الحيلولة قبل التزكية يجيبه
القاضي اليه ويحول بينه وبين سيده ويوجره وينفق عليه فان فضل فهو موقوف بينه وبين سيده فان لم
يكن له كسب انفق عليه من بيت المال ثم يرجع على سيده ان بان جرح الشهود واستمر الرق وكذا الاعيان
المشتركة يوجرها كذا افاده الشيخان ~~وليس فيه تصريح بترجيح وجرى المصنف على عدم الحيلولة~~ قال في الخادم وينبغي
ان يوجر اقصر مدة يستاجر لمثلها العين لها فان كانت لا تستاجر الا طويلا كالعقار وارض الزراعة ففي اجارتها
نظر عند توقع التزكية عن قرب وهل يتوقف الحيلولة على طلب العبد وجهان الاصح لا بل اذا راى الحاكم
الحيلولة فعلها وفي الامة تحتم الحيلولة احتياطا للبضع وكذا لو ادعت المراة الطلاق واقامت شاهدين فرق
الحاكم بينهما قبل التزكية والوجهان في اشتراط طلب العبد الحيلولة جاريان في انتزاع العين المدعاة كذا
قاله الشيخان وليس فيه تصريح بترجيح وعلى عدم الحيلولة اذا لم يطلب المدعي وهو ظاهر وقريب منهما وجهان
حكاهما ابن كج في ان اجارة العبد هل يتوقف على طلب السيد او العبد او يوجره القاضي وان لم يطلب واحد
منهما والثاني اقرب الى ظاهر النص كما نقله الشيخان قال في الخادم وينبغي الجزم به اذا كان السيد غير مطلق
التصرف كالصبي والمجنون والسفيه وكذا الحال في انتزاع العين المدعاة واجارتها **تنبيه** قوله فان كانت
مزوجة لم يمنع زوجها منها تبع ان الرافعي نقله عن ابي سعد الهروي واقره وتعقبه في المهمات فقال انه
مشكل مخالف لما ذكره الرافعي من بعد حيث قال وفي الامة يتحتم الحيلولة احتياطا للبضع وكذا لو ادعته
المراة الطلاق واقامت شاهدين يفرق الحاكم بينهما قال واعلم ان مقتضى التعليل الذي ذكره الرافعي ان الامة
لو كانت محرمة له انما تكون كالعبد حتى يحال بينها وبين السيد ان راى الحاكم ذلك والا فلا الا ان يطلب **قوله**

جرى المصنف

ولو اقام شاهدا واحدا وطلب الحيلولة في العين او الاستيفا في الدين او الحبس في العقوبة او العزل عند امراة ثقة في النكاح والطلاق فلا يجاب ٥ ما تقدم كله محله اذا اقام المدعي شاهدين اما اذا اقام شاهدا واحدا وطلب الانتزاع قبل ان يأتي بالاخر هل يجاب فيه قولان احدهما نعم كما لو تم العدد وبقيت الحاجة الى التزكية والثاني لا لان الشاهد الواحد ليس بحجة وهناك قد تمت حجته وليست التزكية جزءا من الحجة وانما يتبين بها قيام الحجة وهذا اصح عند عامة الاصحاب كما قاله الرافعي وجرى عليه في الروضة واختار القاضي الروياني الاول وعن ابي اسحق انه قطع به لان المال يثبت بشاهد ويمين وله ان يحلف معه متى شاء فكانت الحجة تامة وحكى ابو الفرج طريقة قاطعة بالثاني لانه متمكن من اتمام حجته بالحلف فاذا لم يفعل كان مقصرا وهل المدعى عليه في القذف والقصاص بشاهد واحد فيه القولان ولا يجي الطريقان قاله الرافعي واما النووي فانه اسقط الطريقين من الروضة ويجري القولان ايضا في دعوى النكاح ودعوى العتق والطلاق هل يحال وظاهر كلام الشيخين ان المدعي لا يجاب في كل هذه الصور وجرى عليه المصنف تنبيه قال الرافعي ذكر العراقيون والقاضي الروياني ان الحيلولة والحبس قبل التعديل يستمران الى ظهور الامر للقاضي بالتزكية او الجرح ولا يتقدر له مدة والحيلولة والحبس بشاهد واحد اذا قلنا به لا يزادان على ثلثة وعن ابي اسحق ان فوت ما ثبت الشاهد الواحد موضعه ما اذا اقام شاهدا وقال ان الشاهد الاخر قريب فان قال انه غايب لا يحضر الى ثلثة ايام فلا حيلولة ولا حبس بحال وعلى هذا ينزل كلام الوجيز انتهى قال في المهمات وليس فيه ما يدل على رد مقاله ابي اسحق بل تقريرها وانما هو صححه للاول وخالف في الروضة فجعله وجها ضعيفا وقال المذهب ما سبق انتهى قال في الخادم وهو كما قال في المهمات من العمل بمقاله ابي اسحق فانها موافقة لكلام الجمهور وقد صرح بها القاضي ابو الطيب والصيدلاني في طريقة القفال والروياني في البحر وابن حيران وعدم قال وما جزم به الرافعي في الشاهدين من توقف الامر لظهور الحال وعدم التقدير بمدة في غاية الاشكال وقد بينه له صاحب الذخاير وقال كذا حكاه بعض اصحابنا وفيه نظر لانه اذا وقعت الحيلولة الى غير مدة معلومة اذى الى الضرر فيجب ان يتقدر كما قلنا به اذا قامت عليه بينة عادلة وذكر المدعى عليه ان عنده ما يخرجها فانا نمهله مدة ثلثة ايام من غير زيادة فكذلك ههنا انتهى قال وهذا هو القياس المتجه قوله واذا احال القاضي بين العبد وسيده او انتزع العين المدعاة لم ينفذ تصرف المتداعيين فيه لكن لو اقر احدهما به لثالث او اوصى به او دبره او اعتقه انتظرنا ما يستقر عليه الامر اخرا ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن التهذيب وقال بعده وحكى القاضي ابو سعد وجهين في نفوذ تصرفه وصوره فيما اذا حجر القاضي على المشهود عليه في المشهود به قال فان اراد بايقاع الحجر عليه نفس الحيلولة فقد حصلنا من نقله على خلاف وان اراد التلفظ بالحجر اشعر ذلك باشتراط الحجر بالقول في امتناع التصرف قال واذا قامت البينة وحصل التعديل وكان القاضي ينظر في وجه الحكم فينبغي ان يحجر عليه في مدة النظر واذا حجر لم ينفذ تصرفه انتهى قال في الخادم قال في المطلب والاشبه انه اراد بالحجر منعه من التصرف بالحيلولة ولا وجه للقول بنفوذ التصرف بعد المنع منه فانه يبطل فائدة الوقف انتهى قال وهو كما قال اذ لو جرى حجر قولي لم يجر في التصرف خلاف قوله وقبل الحيلولة والانتزاع لا ينفذ تصرف المدعي وان شهد له شاهدان وينفذ تصرف المدعى عليه ٥ عبارة الرافعي في المسئلة قال صاحب التهذيب وقبل الحيلولة والانتزاع لا ينفذ تصرف المدعي وينفذ تصرف المدعى عليه ان قلنا ان طلب المدعي

شرط في الوقف والاوجهان انتهى وجرى عليه في الروضة وتقدم تصحيح المصنف بانه شرط قوله والثمرة والغلة
الحادثتان الى اخره ٥ ما ذكره ذكره الرافعي وعبارته الثمرة والغلة الحادثتان بعد شهادة الشاهدين وقبل
التزكية للمدعي وبين شهادة الاول والثاني لا يكون للمدعي الا اذا ارخ الثاني ما شهد به بيوم شهادة الاول او قبله
فان استخدم السيد العبد المدعي للعتق بين شهادة الاول والثاني على قولنا لا يحال بينهما وشهد الثاني هكذا
تغليبه اجرة المثل انتهى قوله الطرف الرابع في الشاهد مع اليمين فما يثبت برجل وامراتين من الاموال وحقوقها
يثبت بشاهد ويمين وما لا يثبت برجل وامراتين او يثبت بهم ويختص بمعرفته النسوة غالبا وهو كل ما ذكر
في القسم الرابع من الطرف الثالث فلا يثبت بشاهد ويمين اي لان الشاهد والمراتين اقوى فاذا لم يثبت الاقوى
لم يثبت بما دونه وتقدم قريبا الاستدلال على القضا بالشاهد واليمين في الاموال وحقوقها وعلى عدم القضا
بهما في القصاص ونحوه وانما امتنع القضا بهما فيما يختص بمعرفته النسوة غالبا وهو عيوب النسا وما في معناها
لانها امور خطيرة بخلاف الاموال وقبول شهادة النسا فيها من جهة ان الرجال لا يطلعون عليها غالبا
قوله ولا يقضى بشهادة امراتين ويمين لا في الاموال ولا فيما يثبت بشهادة النسا منفردات ٥ لا يجوز القضا
بشهادة امراتين مع اليمين في الاموال خلافا لمالك واحتج الاصحاب بان المنضم الى اليمين اذا شهدت امراتان
اضعف شطري الحجة فلا يمنع بانضمام الضعيف الى الضعيف كما لا يقنع بانضمام شهادة امراتين الى امراتين
وكذا في غير الاموال مما يثبت بشهادة النسا وحدهن ونقل ابو الفرج السرخسي عن طايفة الجواز لان المنضم
حينئذ شطر تام لا اضعف الشطرين والاصح المنع لانه لم ينضم اليهما اقوى الشطرين فلم يكن في معنى المنصوص
عليه ٥ ز في الروضة ولا يقضى بشهادة امراتين ويمين في الاموال قطعا وليس هنا القطع في الرافعي والخلاف
موجود في الروضة فيهما في اخر الشفعة انه اذا اخبره عدد من النسوة الثقات واخر الطلب بني على
ان المدعي اذا اقام امراتين هل يقضى بيمينه معهما ان قلنا لا يقضى فهو كالمراة والا فكالعدل الواحد قوله
والقضا حيث وقع بشاهد ويمين يستند اليهما حتى لو رجع الشاهد غرم النصف ٥ هل القضا بالشاهد او
باليمين او بهما فيه ثلثة اوجه احدها انه بالشاهد لان اثبات الحق باليمين بعيد لكن تؤكد بها الحجة كالحجة
المقامة على الغايب والميت والثاني باليمين والشاهد يقوي جانب المدعي كاللوث في القسامة لان الشاهد
الواحد ليس بحجة واليمين حجة في الحكم وربما استانس صاحب هذا الوجه برواية من روى انه قضى بالشاهد
الواحد مع يمين الطالب فجعل ما دخل عليه كلمة مع شرطا واصحها ان القضا يقع بهما جميعا كما يقع بالشاهدين
وفايدة الاختلاف يظهر فيما لو رجع الشاهد فعلى الاول يغرم اذا جعلنا الرجوع سببا للغرم وعلى الثاني
لا يغرم وعلى الثالث يغرم هذا تفسير الرافعي ز في الخادم ومقتضى تعبيره ان القايل بالاول يغرم الكل
لكن نقل ابن ابي الدم عن الشيخ ابي علي انه يغرم النصف وانه لا صاير الى انه يغرم الكل حكاه في الكفاية وجزمه
بعدم التغريم تفريعا على الثاني فيه نظر فان القاضي الحسين حكى في كتاب الاسرار عن القفال في كلامه على شهادة
القابلة ان القضا باليمين والشاهد يقوي جانبه ومع ذلك ز ضمن الشاهد اذا رجع للتسبب انتهى قوله
ويشترط ان يكون الحلف بعد شهادة الشاهد وتعديله وان يتعرض لصدق الشاهد ويقول والله انه
صادق واني مستحق كذا ولو اخر التصديق وقدم الاستحقاق جاز ٥ انما يحلف المدعي بعد شهادة الشاهد
وتعديله ان الشاهد هو الاصل واليمين حجة ضعيفة فوجب تقديم الاقوى ولان جانبه انما يتقوى

حينئذ وانما حلف من قوي جانبه ولذلك يحلف المدعى عليه فان الاصل يقوي جانبه ويحلف المدعي اذا نكل المدعى
عليه لان النكول يقوي جانبه وعن ابي هريرة وانه يجوز تقديم اليمين كما يجوز ان يتقدم شهادة المراتين على شهادة
الرجل وللامام احتمال في التقديم على تعديل الشاهد ويجب ان يتعرض المدعي في اليمين لصدق الشاهد فيقول والله
ان شاهدي لصادق واني مستحق لكذا كذا قاله المصنف تبعا للشيخين قال الاذرعي والزركشي وغيرهما وقال
غيرهما يقول ان شاهدي لصادق فيما شهد به وهو احسن وقيل لا يجب ويكفي الاقتصار على الحلف على الاستحقاق
لان اليمين بمنزلة شاهد اخر ولا يلزم الشاهدان يتشهد بصدق الشاهد الاخر وعلى الاول قال الامام لو تقدم
ذكر الحق واخر تصديق الشاهد فلا باس ولو اخرهما ايضا فيه قال الرافعي ووجهوا اشتراط التعرض
لصدق الشاهد بان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احدهما بالاخر ليصيرا
كالنوع الواحد وهذا التوجيه انما ينتظم على قول من يقول باستناد القضا اليهما جميعا قوله ولو شهد
رجل وامراتان فلا يشترط تقديم الرجل على المراتين اي لان المراتين حجة قوية كالشاهد وظاهر كلام ابن
ابي هريرة في المسئلة قبلها حيث جعله اصلا مقيسا عليه انه متفق عليه قوله ولو فسق الشاهد بعد القضا
لم ينقض اي لان الفسق لا ينعطف على ما مضى فلا خلل في قضا القاضي قوله ولو فسق قبله وكان لا شاهد
فيحلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعي اي ولم يعتد بما مضى كما قاله الرافعي وهو ظاهر قوله ولو لم يحلف
المدعي مع شاهده وطلب يمين الخصم مكن فان حلف الخصم سقطت الدعوى وليس له الحلف بعد ذلك الا ان
يدعي في مجلس اخر ويقيم الشاهد بخلاف ما لو اقام بعد يمين المدعى عليه بينة فانها تسمع ما ذكره هو حاصل
كلام الرافعي وذلك انه قال ولو لم يحلف المدعي مع شاهده وطلب يمين الخصم فله ذلك فان حلف سقطت
الدعوى قال ابن الصباغ وليس له ان يحلف بعد ذلك مع شاهد بخلاف ما لو اقام بينة بعد يمين المدعى عليه حيث
تسمع لان البينة قد يتعذر عليه اقامتها فيعذر واليمين اليه بعد شهادة الشاهد الواحد فلا عذر له في
الامتناع ثم قال بعد اسطر ولو ان المدعي بعد ما امتنع عن الحلف مع شاهده واستحلف الخصم اراد ان
يعود ويحلف مع شاهده حكى المحاملي انه ليس له ذلك لان اليمين قد انقلبت من جانبه الى جانب صاحبه الا
ان يعود في مجلس اخر فيستانف الدعوى ويقيم الشاهد فحينئذ يحلف معه انتهى قال في الخادم وفيه امور احدها
قضيته انه انما يسقط يمينه مع شاهده اذا حلف المدعى عليه لا قبله لكن صرح في الباب الرابع في النكول بان
امتناعه من الحلف مع شاهده بمثابة ما لو اردت اليمين عليه فلم يحلف كذا قال صاحب البيان فاذا حلف
ان لا يحلف معه سقطت اليمين من جنبته وصارت في جهة المدعى عليه وصرح الماوردي باسقاطها بمجرد
طلب الاستحلاف وتابعه الروياني الثاني قضيته قوله سقطت الدعوى سقوطها راسا حتى لا تسمع منه في مجلس
اخر لكنه قال بعد ذلك باسطر عن المحاملي ان المدعي بعد امتناعه من الحلف مع شاهده لو استحلف الخصم
واراد ان يعود ليحلف ليس له ذلك الا ان يعود في مجلس اخر ويستانف الدعوى وبهذا جزم في البيان
والصواب ما اقتضاه كلامه هنا فقد قال في الباب الرابع من النكول انه الارجح وبينا هناك انه المنصوص
في الام الثالث قضيته قول ابن الصباغ ولا يشبه ذلك اقامة البينة بعد اليمين انه لا يسمع شاهده بعد
حلف المدعى عليه مطلقا وليس كذلك وتوهم ان سماع البينة الكاملة بعد حلف المدعى عليه انما يكون
عند التعذر وليس كذلك وعبارة الحاوي لو اقام شاهدين ثم طلب ان لا يحكم له بهما ويحلف المدعى عليه

بجر

اجيب الى احلافه فان طلب الحكم عليه ببينته اجيب الى الحكم بها وسقطت اليمين على المدعى عليه ولو اقام شاهدا
وامتنع من اليمين معه ورضي باحلاف المنكر ثم رجع عن استحلافه ليحلف مع شاهده لم يكن له ذلك لانه قد
اسقط حقه من اليمين بطلبه احلاف المنكر كما لم يكن للمنكر اذا نكل عن اليمين ان يرجع في ردها على المدعى
ليحلف على انكاره لاسقاطها في حقه بردها على خصمه وخالف البينة الكاملة التي لا يسقط حقه منها
بطلب اليمين لانها لا ينتقل عنه الى غيره انتهى وبهذا ظهر ان قول المصنف الا ان يدعي في مجلس اخر خلاف
المنصوص قوله وان نكل المدعى عليه فاراد المدعي الحلف مكن ولكن لو ادعى مالا ونكل المدعى عليه ولم
يحلف المدعي واقام شاهدا واراد ان يحلف معه قال في الروضة فان اقام شاهدا وترك الحلف مع شاهده وطلب يمين خصمه فقد ترك
له ذلك فان نكل الخصم عن اليمين فللمدعي ان يحلف يمين الرد في الاظهر لانها غير التي امتنع منها مع شاهد
بدليل ان تلك لا تجري في كل حق وهذه تجري في كل حق يسمع فيه الدعوى وعن العراقيين ان له الحلف هنا قولا
واحدا لانه هنا لا يحتاج الى تصديق الشاهد والقول الثاني لا لانه يمكنه الحلف مع الشاهد قال الرافعي
ويجري القولان فيما اذا ادعى مالا ونكل المدعى عليه ولم يحلف المدعي يمين الرد ثم اقام شاهدا واراد ان
يحلف معه قال قلنا ليس له ان يحلف يمين الرد فالمنقول انه يحبس المدعى عليه حتى يحلف او يقر لان يمينه
حق المدعي لا يمكن من اسقاطه لكن على هذا القول البعض منه حيث لم يحلف مع شاهده فما ينبغي
ان يحبس المدعى عليه وقد ذكر صاحب الشامل نحوا من هذا وعندما لكا اذا نكل المدعى عليه قضي عليه
ولا حاجة الى يمين المدعي وليس ذلك لانه يذهب الى القضاء بالنكول لكنه جعل نكول المدعى عليه مع شاهد
المدعي كنكول المدعى عليه مع اليمين المدعي انتهى وقال في الخادم فيه امور احدها ما قاله انه المنقول هو ما ذكره
الشيخ ابو حامد والقاضيان ابو الطيب والحسين وابن الصباغ والمحاملي والعمراني الثاني ان ما ذكره احتمالا لا
من منع الحبس وان ابن الصباغ ذكر نحوه هو كما قال فقد ابداه في الشامل احتمالا وجزم به الماوردي قال
وما قاله ابو حامد من الحبس خطا لان الحبس على الحقوق يكون بعد ثبوت استحقاقها ولم يستحق
بالشاهد فلم يجز ان يحبس ووجب تخليه سبيله الثالث سكت عن التفريع على الاصح وقال في البحر اذا
قلنا به حلف واستحق بيمينه لا بشاهده فان امتنع خلي المدعى عليه بلا احلاف انتهى تنبيه قال الامام
البلقيني في تصحيح المنهاج انما يجري الخلاف في حلف المدعي يمين الرد اذا كان قد نكل عن الحلف مع الشاهد ومجرد
الترك لا يلزم منه النكول قال وفي النهاية في باب الامتناع من اليمين اذا اقام المدعي شاهدا فكيف وجه
نكوله عن الحلف مع شاهد ومن يعرض عليه اليمين حتى ينكل وما الماخذ المعتمد الذي يرتبط النكول به
لعله قال له	واجاب عن ذلك بانه اذا اقام شاهدا واحدا قال له القاضي ان حلفت معه ثبت حقك وان لم تحلف الا
له ان لم يحلف المدعى عليه منعتك من اعادته الى مجلس الحكم وهذا التصوير للنكول عن اليمين مع الشاهد
والمذكور في الام في ترجمة الامتناع من اليمين ليس فيه ذلك ولفظه من كانت له اليمين على حق مع شاهد
قيل له ان حلفت استحققت وان امتنعت من اليمين سالناك لم تمتنع فان قلت لاني بشاهد اخر او كما كرر
ما اتي به فاخذ حقك بلا يمين او لا اتي به فنقول احلف وخذ حقك فان امتنعت بغير ان ياتي بشاهد
او ينظر في اصل كتاب لك او لا يستثبت ابطلنا حقك في اليمين وان طلبنا اليمين بعدها لم نعطكها
لان الحكم قد مضى بابطالها وان جئت بشاهد اخر اعطيناك به لانا انما ابطلنا حقك في اليمين لا في الشاهد

الاخر ولا الاول اسنوى قال وفي اصل الروضة في الدعوى والبينات في النكول لو اقام المدعى شاهدا ليحلف معه
فله يحلف فان عدل امتناعه بعذر عاد الوجهان في انه يمهل ابدا ام لا يزاد على ثلاثة ايام اى والاصح الثانى
وان لم يعلله بشي او صرح بالنكول فذكر الغزالى والبغوى انه يبطل حقه من الحلف وليس له العود واستمر العراقيون
على ما ذكروه هناك اى من انه يمكن من استيناف الدعوى وتحليفه في مجلس اخر اسنوى قوله ولو ادعى مالا واقام
شاهدين على شهادة اصل واحد فله ان يحلف معهما ويثبت المال ‌ه اى لان الفرعين اثبتا شهادة الاصل فصار
كانه شهد فيحلف معه ويثبت المال قوله ولو ادعى جارية وولدها على من يسترقهما فقال هذه مستولدتي والد
منى علقت به في ملكي واقام شاهدين ثبت المدعى ‌ه ما ذكره قاله الرافعي قال في الخادم مقتضاه الاكتفاء من
الشاهدين بان طابق نص دعواه وسبق اعتبار ان يقولا لا نعلم ذلك مزيلا او يشهدا به في الحال فاما لو شهدا انها
ماضى فقط فلا يكفى لجواز ان يكون بيعت في الرهن انتهى وما قاله سبقه الى نحوه الملقينى فقال لا بد ان يقول المدعى
وهي باقية على ملكي على حكم الاستيلاد الى الان لجواز ان يكون ملكه زال عنها سبع بعد استيلادها بان استولدها
وهي مرهونة رهنا لازما ولم ياذن له المرتهن في الوطء وكان معسرا فانه لا ينفذ الاستيلاد في حق المرتهن وكذا
الجانية قال ولم ار من تعرض له انتهى قوله وان اقام شاهدا واحدا وحلف معه ثبت الاستيلاد ‌ه اى لان المستولدة
ومنفعتها ملك السيد فهى كسائر الاموال الثابتة بالحجة الناقصة فتسلم اليه وتعتق بموته باقراره قال
الماوردى لا يختلف مذهب الشافعي انه يحكم له بها وانها تعتق عليه بموته لامرين احدهما ان احكام الرق
باقية عليها بدليل الاستمتاع واخذ قيمتها ممن قتلها لا سيما انه لما حرم بيعها صار الدعوى بالملك مقصورا
على منافعها وهي مما يحكم فيه بشاهد ويمين قوله وبحق الولد به والا تعتق ولا ينزع بخلاف امه ‌ه هل يحكم للمدعى
بالولد فيه قولان اظهرهما لا لانه لا يدعى ملكه بل نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقى الولد في
يد صاحب اليد والثانى نعم لانه فرع فيتبع الاصل كما لو ادعى غصب جارية فانه يحكم لمدعيها بالولد الحاصل في
يد الغاصب قال الزركشي محل القولين ما اذا اسند دعواه الى زمن امكن فيه حدوث الولد اما اذا امكن وقامت
الحجة بذلك فلا اشكال ان الملك يثبت من ذلك الزمن وان الزوائد الحاصلة في يد المدعى والولد فيها يتبع الام في ذلك
الحالة ولا يجرى القولان في حريته وتوثبان انقطاع حق صاحب اليد وعدم ثبوت يده الشرعية عليه بنبه عليه في
المطلب انتهى وهل يثبت نسبه باقرار المدعى قال السبحان فيه ما ذكرنا في الاقرار واللقيط في استلحاق عبد غيره
اى قال الزركشي ومقتضاه التفصيل بين ان يكون صغيرا فلا يثبت محافظة على حق الولاء للسيد وان كان بالغا
وصدقه ثبت في الاصح اسنوى وبهذا ظهر ان اطلاق المصنف لحوق الولد به ممنوع قوله ولو ادعى غلاما على من يسترقه
انه كان له واعتقه واقام شاهدا وحلف ينتزع ويحكم بحريته ‌ه اى وان تضمن استحقاق الولاء لانه تابع وهذا
ما نص عليه واحتج به المزنى لمقابل الاظهر فيما سبق واختلف الاصحاب فجعل ابن سريج المسئلة على قولين كالصورة
السابقة لانها شهادة بملك متقدم وقطع الجمهور بنصه هنا ولم يذكروا ما عن غيره وفرقوا بانه في العبد يدعى
ملكا متقدما وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره وفي صورة الاستيلاد
انما قامت الحجة على ملك الام لا جرم رتبنا العتق عليه اذا حاوقته باقراره واما الولد فقضية الدعوى والحجة
كونه حرا نسيبا وهما لا يثبتان بهذه الحجة فلذلك افترقا قوله ولو قال اما استولدتها في ملكي ثم اشتريتها
مع الولد فعتق على واقام شاهدا وحلف معه ثبت المدعى ‌ه اى لان العتق يترتب على الملك الذى قامت به

تحه

الحجة الناقصة فيكون على الطريقين في العبد والصحيح منهما القطع بالقبول والانتزاع قوله ولو ادعى ورثة ميت دينا او عينا لمورثهم فلا يحكم الا بعد ثبوت موت المورث ووراثتهم واصل المال ولا اولا والثاني لا يثبت بالشاهد واليمين بل بشاهدين ذكرين او بامرأة المدعى عليه والمال يثبت بهما فان حضر الورثة كلهم وهم كاملون واقاموا شاهدا وحلفوا معه استحقوه وهو تركة يقضى منها ديونه ووصاياه ○ ما ذكره قاله الشيخان وهو ظاهر قوله وان امتنعوا فلا يحلف الغريم ولا الموصى له به ان كان دينا وان كان عينا فيحلف ○ اذا امتنع جميع الورثة من الحلف وعلى الميت دين فهل للغريم ان يحلف فيه قولان الجديد الاظهر المنع وجريان فيما لو كان اوصى لرجل ولم يحلف الورثة فهل يحلف الموصى له فان كانت الوصية بعين وادعاها في يد اجنبي قال الرافعي فينبغي ان لا يكون فيه خلاف والقطع بالجواز هذا لفظ الرافعي قال في الخادم وفيه امور احدها اطلق القولين في حلف الغريم ومحلهما اذا لم يكن تركة تفي بالدين والا فلا يحلف قطعا صرح به الاصحاب منهم صاحب البيان وذكر الرافعي في باب التفليس عن التهذيب انه اعتبر لجواز الحلف شرطا اخر فقال لا يحلفون الا بعد دعوتهم وهو حسن الثاني ان هذين القولين لا يختصان بالغريم والموصى له بل هي قاعدة ذكرها غير واحد وهي ان موضع دارت اليمين فيه بين متداعيين فلم يحلفا وهناك حق لثالث مما يتنازعان فيه فهل للثالث ان يحلف ام لا فيه القولان ومنه ما اذا وطئ الراهن المرهونة واحبلها وقلنا لا ينفذ احبالها بدون اذن واحلف هو والمرتهن في الاذن وامتنعا من الحلف هل يحلف الجارية وجهان الثالث صورة الوصية بعينها ان يوصي الميت بعين قائمة في يد زيد لعمرو فينكرها زيد ويشكل عن اليمين فترد اليمين على الورثة فان حلفوا استحقوا العين ودفعت للموصى له وان نكلوا هل يحلف الموصى له قال الرافعي ينبغي القطع به وتبع في هذا البحث المنقول فانها طريقة حكاها صاحب الحاوي والبحر ووجهها بان الاعيان مخالفة للديون لسقوط حق الورثة من الاعيان وثبوتها في الديون لان لهم قضاء الدين من غير التركة وليس لهم تبديل الوصية بغير العين لكن حكاها مع ذلك طريقة اخرى طاردة للقولين والقطع بالحلف هو الوجه الرابع مقتضاه ان الوصية لو كانت بدين كان فيها القولان مطلقا وينبغي تخصيص ذلك بما اذا لم يخص الموصي الوصية بدين معين عند شخص فان خصه فهو حينئذ كالعين وكذا لو كان قد اوصى له بثلث دينه على زيد مثلا وقد قاله منصور التميمي في كتاب المستعمل قال يعني الشافعي والموصى له في ذلك بمنزلة الغريم الا يكون له ان يحلف مع الشاهد اذا امتنع الوارث من اليمين قال منصور هذا اذا قال من مالي عشرة دراهم وماله ذهب او شيء غير الورق فاما اذا قال لزيد من مالي بعد موتي الثلث او الربع او العشر فقد ملك من ماله جزءا شائعا ويحلف مع شاهده ويستحق عليه قدر الوصية من جميع المال حلف الوارث ام لم يحلف انتهى وعلى

بياض في اصل المصنف

الاول لو حلف الغريم ثم ابرأ الميت من دينه رد المال الى المدعى عليه دون الورثة جزم به ابن الصباغ في الشامل قيل وينبغي ان يجيء فيه الخلاف في نظائره في اصداق الاب عن الولد ثم يطلق فيرجع اليه الثاني لو اقام شاهدا على رجل بحق وعلى اخر بحق يجوز ان يحلف مع ذلك يمينا واحدة يذكر فيها الحقين ذكره الرافعي في كتاب اللعان في الكلام على ما اذا قذف نسوة واسقطه من الروضة هناك قوله ولو حلف بعضهم دون بعض اخذ الحالف نصيبه ولا يشاركه الناكل فيه ولا بعض الدين عنه الا بعد نصيبه ○ اذا حلف بعض الورثة دون بعض اخذ الحالف نصيبه والنص انه لا يشاركه فيه من لم يحلف ونص في كتاب الصلح انهما لو ادعيا دارا ارثا فصدق المدعى عليه احدهما في نصيبه شاركه المكذب فخرج بعضهم من الصلح هنا قولا ان

ما اخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف لان الارث يثبت على الشيوع وقطع الجماهير بانه لا يشركه هنا كما نص

والفرق من وجهين حكاهما الامام احدهما ان صوره الصلح مصوره في عين واعيان التركه مشتركه بين

الورثه والمصدق معترف بانه من التركه والصوره هنا في دين والدين انما يتعين بالتعيين والقبض

فالذي اخذه الحالف يتعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه فعلى هذا لو كانت صوره الصلح في دين

لم يثبت الشركه ولو فرض شاهد ويمين بعض الورثه في عين يثبت الشركه والفرق الثاني وهو الذي ذكره

الجمهور ان الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو اثبتنا الشركه لملكنا الناكل بيمين غيره وهناك يثبت باقرار

المدعى عليه ثم يترتب عليه اقرار المصدق بانه ارث فعلى هذا لا فرق بين العين والدين ولا في صوره اقرار

المدعى عليه واشار في الوسيط الى تخريج خلاف في مسله الصلح مما نحن فيه ولا اعرف هذا لغيره وهل يقضي

من نصيب الحالف جميع الدين ام ما يخصه فيه خلاف الاصح منه انه يقضي منه بقدر نصيبه قوله وبطل حق

الناكل ولا يمكن من العود الى الحلف ولو مات لم يكن لوارثه الحلف ولا اقامه شاهد ليحلف معه وهل له

ضم هذا الشاهد الى الاول ليحكم بالبينه فيه احتمالان جاريان فيما لو اقام المدعي شاهدا في خصومه ومات

فاقام وارثه شاهدا اخر جاز ان يقال له البنا عليه وهو الاشبه وان يقال عليه الدعوى واقامه البينه

ولو مات بعضهم قبل ان يحلف ونكل فلورثته الحلف والاحاجه الى اعاده الدعوى والشهاده ٥ ما تقدم كان

في حكم نصيب الحالف اما من لم يحلف فان كان حاضرا كامل الحال ونكل عن اليمين نقل الرافعي عن الامام ان حقه

يبطل بالنكول ولو مات لم يكن لوارثه ان يحلف وفي كتاب ابن كج ما ينازع فيه وقد يوجه بانه حقه نكله تا خيره

انتهى قال في الخادم وما قاله وما من اثبات خلاف بالجواز وانتهى كلامه عدم الوقوف عليه صريحا وقد صرح بوجه السيح

ابو علي وحكى عبارته ثم قال وكلام الدارمي في الاستذكار يقتضي اثبات قولين لكن قد تعرض الماوردي للمسله

وفصل فيها تفصيلا يرفع الخلاف فقال ان امتنعوا من اليمين نكولا لم يكن لورثتهم ان يحلفوا بعد موتهم

لانهم اسقطوا حقهم من الايمان بنكولهم وان كانوا توقفوا عن الحلف من غير نكول عنه جاز لورثتهم ان

يحلفوا بعد موتهم ويستحقوا ما كان لهم لان حقوقهم من الايمان لم يسقط بالتوقف وانما يسقط بالنكول

وليس التوقف نكولا انتهى ولم يبين كيف رفع كلامه الخلاف وقد اشار اليه الاذرعي فقال بعد كلام الماوردي

واحوز ان كلام ابن كج في صوره التوقف لا النكول فلا يكون مخالفا لما ذكره الامام وغيره فانه مجزوم به في كلامهم

انتهى قال في الخادم بعدما تقدم والتحقيق ان هذه المسله تنبني على ان من نكل عن اليمين مع شاهده ثم عاد اليها

هل يمكن وقد سبق عن المحاملي انه يمكن في مجلس اخر فان قلنا به فكذلك لوارثه وان قلنا انه لا يمكن وهو الارجح

فليس ذلك لوارثه وبه يعلم ان ما ذكره الامام هو الحق انتهى وعلى هذا جرى المصنف لكن خالف ذلك في المهمات

حيث قال الصحيح ان حقه لا يبطل حتى يحلف هو ووارثه وقد قاله ايضا القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وحكى الامام

في موضع اخر فيه وجهين وكذا الغزالي وجوز واله على ذلك الوجه ان يدعي ثانيا به ويحلف اذا اردت اليمين

عليه حكاه في المطلب انتهى ولو اراد وارث الناكل ان يقيم شاهدا اخر ليحلف معه قال الرافعي قال الامام لم يكن

له ذلك ايضا لكن هل يضم هذا الشاهد الى الشاهد الاول ليحكم بالبينه فيه احتمالان جاريان فيما لو اقام مدع

ساهدا في خصومه ثم مات فاقام وارثه شاهدا اخر فيجوز ان يقال له البنا عليه ويجوز ان يقال عليه تجديد الدعوى

واقامه البينه انتهى قال في الخادم لم يرجح شيئا ومقتضى كلام الماوردي الجزم بالاول ويشهد له الترجيح

المسئلة التي بعدها انتهى وعلى هذا التزجيح جرى المصنف ولو اقام الورثة شاهدا وحلف معه بعضهم ومات بعضهم قبل ان يحلف او نكل كان لوارثه ان يحلف لكن هل يحتاج الى اعادة الدعوى والشاهد قال الرافعي فيه التردد المذكور اي في المسئلة قبلها والاصح انه لا يحتاج قوله ولو كان بعضهم غايبا او صبيا او مجنونا وحلف الكامل امتنع الحكم والانتزاع في نصيبهم الى الحضور والكمال والحلف بل يستقر صرف المدعى عليه في نصيبهم عينا كان او دينا والحاضر الغافل عن الحال كالغايب في نقاحته واذا زال عذرهم وحلفوا اخذوا نصيبهم ولا حاجة الى اعادة الشهادة بخلاف ما لو كانت الدعوى لا من جهة الارث بان قال اشتريت مع اخي الغايب مثل كذا واوصى ابوك لي ولاخي الطفل بكذا واقام شاهدا وحلف فانه اذا حضر الغايب او بلغ الصبي يحتاج الى الدعوى واعادة الشهادة او اقامة شاهد اخر ٥ لما انهى كلامه على الحاضر الكامل اخذ في الكلام على غيره قال الرافعي وان كان الذي لم يحلف غايبا او صبيا او مجنونا فقد نص الشافعي في المجنون انه يوقف نصيبه الى ان يفيق قال ابو اسحق وعامة الاصحاب المراد انه يمتنع عن الحكم في نصيبه ويتوقف حتى يفيق فيحلف او ينكل ولا يوخذ نصيبه ومنهم من قال يوخذ نصيبه ويوقف وهذا اخر قوليه ان الجيلولة هل تثبت بشاهد والصبي والغايب كالمجنون انتهى قال في الخادم ومقتضاه ان الصبي والغايب ملحقان به لكن ابن الصباغ نقل النص في الصبي والمجنون وكذا حكاه ابن المنذر في الاشراف انتهى وقول المصنف بل يستقر تصرف المدعى عليه في نصيبهم عينا كان او دينا لم اره في كلام الشيخين وذكره الاذرعي ووجهه بانه لم يدر بالشاهد واليمين شي يوجبه وفقه قال الرافعي وينبغي ان يكون الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة او لم يشعر بالحال كالمجنون في نقاحته بخلاف ما سبق في الناكل وجرى عليه في الروضة وجزم به المصنف واذا قلنا بالصحيح وهو انه لا يوخذ نصيب المعذورين فاذا زال عذرهم حلفوا واخذوا نصيبهم ولا حاجة الى اعادة الشهادة وهذا بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الارث بان قال اوصى لي ولاخي الغايب او الصبي ابوك بكذا او اشتريت مع اخي الغايب مثل كذا واقام شاهدا وحلف معه فانه اذا قدم الغايب وبلغ الصبي يحتاجان الى تجديد الدعوى واعادة الشهادة او شاهد اخر ولا ياخذ واحد منهما نصيبه قبل ذلك لان الدعوى في الميراث عن شخص واحد وهو الميت وكذلك تقضى دينه من الماخوذ وفي غير الميراث الدعوى والحق لاشخاص وليس لاحد ان يدعي ويقيم البينة عن غيره بغير اذن وولاية ولو تغير حال الشاهد في مسئلة الارث فوجهان احدهما وبه قطع القفال انه لا يقدح والثاني وهو اختيار ابي علي انهم لا يحلفون ٥ ما ذكره قاله الرافعي وعبارته وما ذكرنا في الميراث انه لا حاجة الى اعادة الشهادة يتفرع منه انه اذا لم يتغير حال الشاهد فان تغير قال الشيخ ابو علي الوجه فيه وجهان احدهما وبه قال القفال لا يقدح وللصبي والمجنون والغايب اذا زال عذرهم ان يحلفوا لانه قد اتصل الحكم بشهادته فلا اثر للتغير بعده وثانيهما وهو اختيار الشيخ ابو علي انهم لا يحلفون لان الحكم قد اتصل بشهادته في حق الحالف دون غيره ولهذا لو رجع لم يكن لهم ان يحلفوا انتهى قال في الخادم فيه امران احدهما ما ذكره من عدم الحاجة للاعادة الثاني لم يرجح شيئا من الوجهين والراجح الثاني وهو قياس ما ذكروه في باب الشهادة على الشهادة انتهى وجرى في الروضة على ما في الرافعي قوله ولو مات الغايب او الصبي فلوارثه الحلف واخذ حصته فان كان وارثه هو الحالف حلف ثانيا ٥ اي ولا يكتفى بيمينه الاول ولا يعاد الشهادة كما صرح به الشيخان والمجنون كالصبي قال الماوردي فان كان على المعتوه والصبي دين قضي منه ولو كان على الميت الاول دين ايضا قضى الدينان منه فان ضاق

سامرية اصل المصنف سقط

المال عنهما فنقدم دين الميت الاول لانهما يرثان ما فضل بعد قضاء دينه **قوله** ولو ادعى على وارث ميت دينا على
مورثه فاقام بينة به وكانت له اقامها على كل الورثة ❍ هذا التوجيه ظاهر مما تقدم

قوله ولو ادعى على ورثة رجل ان مورثكم اوصى لي ولاخي او لاجنبي بكذا واقام شاهدا وحلف واخذ نصيبه
لم يشاركه الاخر فيه ❍ ما ذكره قاله الرافعي وقال بعده بلا خلاف ثم قال لكن سبق في الصلح انه لو قال
رجلان اشهدنا منكم معا لكذا او صدق احدهما دون الاخر يكون الحكم كما في الارث في اظهر الوجهين فعلى ذلك
الوجه اذا قال اوصى لنا معا بكذا ينبغي ان يعود فيه ما في دعوى الارث انتهى **فرع** قال الرافعي قال
السرخسي ان من يحلف من الورثة على دين او عين للمورث يحلف على الجميع لا على حصته فقط سواء حلف كلهم
او بعضهم وكذا الغريم والموصى له اذا اقاما يحلفان قال وفي كلام غيره ما يشعر بخلافه ويؤيده قولنا ان من
لم يحلف لا يشارك الحالف فاذا خصصناه بالماخوذ ولم يعطه حكم التركة فاشبه ما اذا ادعى قدر حصته
ولم يتعرض للارث انتهى قال في الخادم وهذا الذي نقله عن اشعار بعضهم ولم يذكره صريحا عجب فانه قد حكاه
نصه في كتاب التفليس عن التهذيب وجزم به الدارمي في الاستذكار ايضا **قوله** وهذا كله فيما اذا اقام بعضهم
شاهدا وحلف فاما اذا اقام شاهدين فانه يثبت المدعى كله فاذا حضر الغايب او كمل الناقص اخذ نصيبه
بلا دعوى وبعده ❍ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله ويجب على القاضي انتزاع نصيب الناقص دينا كان
او عينا واما نصيب الغايب فان كان عينا فكذلك وان كان دينا فلا الا اذا كان على غير ملي فيقبض قطعا ❍ ما ذكره
يحصل من كلام الرافعي الا قوله اذا كان على غير ملي فانه يقبض قطعا وذلك ان الرافعي قال وانتزع القاضي بعد قيام البينة
نصيب الصبي والمجنون اي الذي لا ولي لهما عينا دينا كان او عينا ثم يامر بالتصرف فيه بالغبطة كيلا يضيع عنه ماله
واما نصيب الغايب الذي لا وكيل له خاص فان كان عينا انتزعها وكلام الاصحاب يقتضي ان هذا الانتزاع واجب
وهو الظاهر لكن سبق في باب الوديعة ان الغاصب لو حمل المغصوب الى القاضي والمالك غايب ففي وجوب
قبوله وجهان فيجوز ان يعود ذلك الخلاف هنا مع قيام البينة وان كان المدعى دينا ففي انتزاع نصيب الغايب
وجهان جاريان فيمن اقر لغايب بدين وحمله الى القاضي هل على القاضي ان يستوفيه والاصح في الصورتين
عدم الوجوب وحكاه ابن كج في مسئلتنا عن النص واعلم انه سبق في كتاب الشركة ان احد الوارثين لا ينفرد
بقبض شي من التركة فلو قبض شاركه الاخر فيه وقالوا هنا ياخذ الحاضر نصيبه كانهم جعلوا غيبة
الشريك عذرا في تمكين الحاضر من الانفراد انتهى **مهمات** الاول قال في الخادم ما ذكره من انتزاع
نصيب الغايب في هذه المسئلة اذا كان عينا لا يخالفه ما ذكره في الباب الثاني من السرقة حيث قال انه لو
غصب مال غايب لم ياخذه لان الحاكم لا مطالبة له على مال الغايب الا ان هذه صورة غير المذكورة ثم كما سنذكره
وما حاوله من اجراء الخلاف في الغايب هنا ممنوع فقد اشار ابن الصباغ للفرق بينهما في كتاب الفصاص فقال
ليس للحاكم قبض العين المغصوبة من الغاصب بخلاف ما لو كانت لميت ووارثه غايب والفرق ان له
ولاية على الميت ولهذا ينفذ وصاياه منها ويقضي ديونه بخلاف الغايب فانه لا ولاية له عليه اي فلهذا
قطعوا ان القاضي ينزعها للميت وقد حكاه الرافعي عنه في باب استيفاء القصاص لكنه لم يرتضه وقطع بان
للحاكم الانتزاع وهو مخالف لا بانه الخلاف هنا انتهى وفي المهمات نحو ذلك حيث قال وهذه الصورة
التي تكلم عليها هنا وهي ما اذا مات صاحب العين ووارثه غايب فقد ذكرها في باب استيفاء القصاص

وجزم بان القاضي ينتزعها وعلله بانه يحفظ حق الميت وجعل محل الخلاف في انتزاع الحاكم فيما عدا هذه الصورة
واذا علمت ما قاله هنا كما من التفرقة بين المسلمين في الحكم والمعنى علمت ان البحث الذي ذكره هنا ذهول عما
قرره هناك الاسنوي وقال البلقيني نحوه ايضا وعبارته لا يجوز ان يعود ذلك الخلاف هنا والفرق ان المدعى
عليه منكر معتقد ان الدار ملكه فوجب ان ياخذ الحاكم نصيب الغايب قطعا لنزول هذه المفسدة المؤدية
لضياع حق الغايب ولا كذلك في الغاصب المقر الذي احضر المغصوب للحاكم انتهى الثاني قال الامام البلقيني
رايت النص الذي حكاه الرافعي عن ابن كج في الام في باب ميراث سيد المكاتب ولفظه فان كان الورثة اطفالا
عما قال المكاتب يعني الحاكم ان يدفع مال الكتابة الى عدل يقبضه لهم ان لم يكن لهم وكيل كان ذلك له
فاذا دفعه عتق المكاتب وليس هذا كدين لهم على رجل ثم غابوا عنه فجاء به الى الحاكم ليدفعه هذا الاثر دفعه
الالايم او وكيل لهم فان لم يكن وكيل تركه الحاكم ولم يا من بقبضه من صاحبه الذي هو عليه لان في الكتابة
عتقا للعبد فلا يحبس عن العتق وليس في الدين شيء يحبس عنه صاحب الدين الاسنوي قال وهو يقتضي انه لو
كان بالدين رهن ان القاضي يقبضه لوجود ما يحبس عن صاحب الدين وهذا هو الذي ينبغي ان يفتى به
انتهى الثالث اطلق الرافعي الخلاف في الدين وخصه الفارقي وابن عصرون بما اذا كان من عليه الدين ثقة مليا
والا فلا اخذ منه او لحد قطعا نقله شيخنا العراقي والزركشي واقراهما وجرى عليه المصنف الرابع قال
الشيخان لو كان للوارث الغايب وكيل وقد اقام الحاضر البينة قال ابو عاصم يسلم الوكيل نصيب الغايب
دون القاضي فان لم يكن قبض القاضي ويوجر لئلا تفوت المنافع انتهى قوله ولو ادعى على اخر ان اباه
اوصى له ولفلان بكذا واقام شاهدين وفلان غايب او صبي لم يوخذ نصيب فلان فاذا احضر او بلغ
فعليه اعادة الدعوى والبينة ۝ ما ذكره قاله الرافعي وزاد عليه لما ذكرنا ان الدعوى في الارث
عن شخص واحد قال في الخادم ومراده انه لا ينزع نصيب فلان بمجرد اقامة الحاضر البينة الكاملة
لا انه يتعين باجتناب الحال الى بلوغ الصبي ونحوه لما فيه من الضرر فلو ابتنى باجزائه الى كماله كان الحكم ما ذكره
اما لو ادعى وليه او الوصي له او نصب الحاكم قيما فلا خفا انه يدعي في الحال ويرفع نصيبه بل يجب على
الحاكم ان ينصب من يدعي عنه ويقيم البينة بذلك او ياذن للحاضر المدعي ليدعي له لئلا يضيع حق الصبي
بالتاخير انتهى قوله ولو ادعى اخوان ميراثا على اخر فنكل وردت اليمين عليهما فحلف احدهما ونكل الاخر
قضي للحالف بالنصف ۝ اي لان يمينه اوجبت له ذلك لا غير ولا يشاركه فيه الاخر لانه لا يستحق بحلف
غيره قوله ولو اقر رجل لميت بمال فصدقه بعض الورثة وكذبه بعضهم لم يشاركه المكذب ۝ اي لان ذلك
المال لا يستحقه مورثه في زعمه فليس هو تركته قوله ولو اقام شاهدا بدين له ومات قبل الحلف فلوارثه
الحلف مع الشاهد واخذه تركة ۝ اي لان الوارث يقوم مقام مورثه في ذلك وحينئذ فيقضى منه ذلك
ديون المورث وينفذ وصاياه منه قوله ولو مات مديون وخلف ابنين ومات احدهما قبل الابراء
وخلف ابنا وابرا الغريم الميت فالتركة بين الابن وابن اخيه ۝ اي بالسوية لان ابن اخيه هو المستحق
فقهها لميراث ابيه قوله فصل ولو ادعى ورثة ميت على رجل انه غصب هذه الدار وقال لو كانت لابينا وقفا
علينا وعلى فلان واقاموا شاهدا وحلفوا ثبت الغصب بشاهد ويمين والوقف باقرارهم قضيته قوله
والوقف باقرارهم انه لا يثبت بالشاهد واليمين وهو مخالف لما اسلفه من قبل ولما سيأتي في كلامه

وكلام الرافعي يقتضي ان صور المسئلة كما ذكرها المصنف تلك دعوى الغصب بشاهد ويمين وتلك بها ايضا
الوقف انا نثبته بشاهد ويمين والا فيثبت باقرار الورثة كما ذكرنا فيما اذا ادعى على رجل ان هذا
الذي يسترقه كان عبدي غصبته بعدما اعتقته او ان هذه الجارية ام ولدي وقال قبل هذه المسئلة هل
يثبت الوقف بشاهد ويمين ان قلنا الملك فيه للواقف او الموقوف عليه فنعم وان قلنا لله فوجهان
او قولان احدهما وبه قال المزني وابو اسحق لا كالعتق والثاني وبه قال ابن سريج وابو الطيب ابن سلمة نعم
لان المقصود منه استحقاق المنافع والفوائد فاشبه بدن الحر وليس كالعتق لان المقصود هناك
تكميل الاحكام واثبات الولايات ولان الوقف لا ينفك عن احكام الملك الا ترى انه اذا اتلف وجبت
قيمته بخلاف العتق والعراقيون يميلون الى ترجيح الاول وينسبونه الى عامة الاصحاب لكن الثاني
اقوى في المعنى وهو المنصوص عليه والاصح عند الامام وصاحب التهذيب وغيرهما والمذكور في اللباب
انتهى وذكر نحو ذلك في الروضة وفيه ترجيح للثاني وبه صرح في الشرح الصغير على انه في الخادم نازع الرافعي
في قوله والعراقيون يميلون الى ترجيح الاول حيث قال لم يسعفوا عليه وقد قال المحاملي في المقنع
الصحيح من المذهب ثبوته بالشاهد واليمين وكلام الماوردي يقتضي ترجيحه انتهى ولو مات
عن ثنتين فادعى ثلاثة منهم ان اباهم وقف عليهم الدار فانكر الاخرون واقام المدعون شاهدا فحلفوا
معه فان ادعوا وقف ترتيب بان قالوا وقف علينا ثم على اولادنا او على الفقراء وحلف المدعون كلهم ثبت
الوقف لهم ولا حق للمنكرين فاذا انقرض المدعون اخذها البطن الثاني والثالث والرابع بلا يمين كما لو ثبت
الوارث ملكا بشاهد ويمين وله غريم فان له الاخذ بغير يمين ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الحالفين
بلا يمين فان مات الاخر صرف الكل الى الثالث بلا يمين وان نكل المدعون فالدار تركة تقضى ديونه منها ووصاياه
ويقسم الباقي على ورثته وحصة المدعين وقف باقرارهم وحصة المنكرين طلق لهم فاذا مات المدعون لم
تصرف نصيبهم الى اولادهم وقفا الا باليمين ولو اراد الاولاد ان يحلفوا وياخذوا الكل بلا يمين وان نكل المدعون
فالدار تركه تقضى ديونه منها ووصاياه ويقسم الباقي على ورثته وحصة المدعين وقفا لهم ذلك وليس لهم
ذلك في حياتهم وان حلف بعضهم دون بعض فان حلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف ثلث الدار وقفا والباقي تركة
تقضى ديونه ووصاياه منها ويقسم الفاضل بين الكل فما خص الناكلين فرق باقرارهما فان ماتا والحالف حي
فنصيبهما له بلا يمين فاذا مات فالكل للبطن الثاني بغير يمين ولو كان الحالف حيا عند موتهما واراد اولاد
الحالف فلهم ذلك ونصيب الحالف للبطن الثاني بغير يمين اذا مات عن ثنتين فادعى ثلاثة منهم ان اباهم وقف عليهم
هذه الدار وانكر سائر الورثة واقاموا شاهدا واحدا ليضموا اليه اليمين ليتوصلوا الى ثبوت الوقف بالشاهد
واليمين وهو المرجح كما تقدم فللدعوى ضربان احدهما ان يدعوا وقف ترتيب فيقولوا وقف علينا بعدنا و
على اولادنا او على الفقراء فلهم بعد اقامة الشهادة ثلاثة احوال احدها ان يحلفوا جميعا فيثبت لهم الوقف
ولا حق لسائر الورثة في الدار ثم اذا انقرض المدعون اما معا او على التعاقب فالبطن الثاني ياخذون
الدار وقفا وهل ياخذونها بيمين ام بلا يمين وجهان ويقال قولان وهما على ما ذكر القفال وطوائف
الاصحاب على ما نقله الرافعي مبنيان على ان البطن الثاني ياخذون الحق من البطن الاول او من الواقف
ان قلنا من البطن الاول فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات

وقف ح

سان
صورتان

باخذ

باخذه وارثه بغير يمين وان تلقيا من الواقف لم يأخذوا الا باليمين كالبطن الاول وبه قال ابن سريج وقضيه
هذا البنا ان يكون الاصح انهم ياخذون باليمين لان الاصح انهم يتلقون من الواقف لكن الاصح عند الجمهور
كما قاله في اصل الروضه بلا يمين قال وهو ظاهر نص المختصر وهذا الذي نسبه لظاهر نص المختصر نص عليه في
الام نصا صريحا كما قاله في الخادم وحكى النص قال الرافعي ووجه ابو اسحق هذا القول بانه قد ثبت كونه
وقفا بحجه تثبت بها الوقف فيدام كما لو ثبت بالشاهدين وبانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده
الى اليمين كما لو كان المدعى ملكا وان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفا عن المستحقين
اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما لو اثبت الوارث بعدها للميت بشاهد ويمين وللميت غريم فانه لم يزل ياخذه
من غير يمين واذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد الخلاف فان قلنا ياخذون بيمين فكان
الحق بعد البنين الثلاث للفقرا نظر ان كانوا محصورين كفقرا قريته ومحله فكذلك الجواب وان لم يكونوا محصورين
فهل يبطل الوقف ويعود الدار ارثا ام يصرف اليهم بلا يمين ام يصرف الى اقرب الناس الى الواقف بنا على
انه تعذر مصرفه كالوقوف المنقطع فيه ثلثه اوجه لم يرجح الرافعي في الكبير منها شيا قال في زوايد الروضه
الاصح ياخذون بلا يمين ويسقط هنا لتعذرها واسطال الوقف لعدم صحته ووجود المصرف بخلاف
المنقطع انتهى قال في الخادم وهذا الذي رجحه لم ينقله عن احد وقد سبقه اليه الجاجرمي وصاحب الايضاح الارجح
انه يصرف الى المساكين بلا ايمانهم للضروره فانه اقرب الى غرض الواقف انتهى ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى
الاخرين فان مات اخرهم صرف الجميع الى الثالث لان استحقاق البطن الثاني انما هو بعد انقراض الاولين ثم اخذ
الاخرين يكون بلا يمين على المذهب لانهما قد حلفا مره وصارا من اهل الوقف ويستحقان بحسب شرط الواقف
تاره اقل وتاره اكثر وقيل وجهان كالبطن الثاني الحال الثاني ان ينكلوا جميعا عن اليمين مع الشاهد فالدار
تركه يقضي منها الدين والوصيه ويقسم الباقي بين الورثه ويكون حصه المدعين وقفا باقرارهم وحصه ساير
الورثه طلقا لهم فاذا مات المدعون لم يصرف نصيبهم الى اولادهم على سبيل الوقف الا بيمين على الاصح في اصل
الروضه والا يكون اقرار الاولين لا نفاذ عليهم وفي الصرف اليهم وقفا بلا يمين بحسب ما اقر به مورثه قال الرافعي
ويمكن ان يكون هذا الخلاف مبنيا على ان البطن الثاني ياخذون من الواقف او من البطن الاول ولو اراد الاولاد
ان يحلفوا وياخذوا جميع الدار وقفا فلهم ذلك على الاظهر لانهم اصحاب حق فاذا ابطل اباهم حقهم بالنكول فلهم ان
لا يبطلوا حقهم ويجري القولان سوا قلنا لو لم يحلفوا الا يكون شيا منها وقفا ام قلنا حصه الاولين تبقى
وقفا وان لم يحلفوا وهل يجري القولان في حياه الاولين اذا نكلوا وجهان احدهما نعم لبطلان حقهم وبعدد
الصرف اليهم بنكولهم كما لو ماتوا واصحهما لا لان استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الاول الحال الثالث
ان يحلف بعضهم دون بعض فاذا حلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف الثلث وقفا واما الباقي فهو تركه يقضي
منها الديون والوصايا فما فضل ففيه وجهان قال في الشامل يقسم بين جميع الورثه فما خص البنين الثلاثه
كان وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهما بذلك والاصح وبه قطع المحاملي والبغوي وغيرهما انه يقسم
الفاضل بين المنكرين من الورثه والناكلين دون الحالف لانه مقر بانحصار حقه فيما اخذه ثم حصه الناكلين
يكون وقفا باقرارهما وفي اشتراط يمينه الوجهان فاذا مات احد الناكلين حتى نصيبهما للحالف
على ما شرط الواقف باقرارهما وفي اشتراط يمينه الوجهان فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني

وفي حلفهم الخلاف السابق وان كان الحالف ميتا عند موت الناكلين فاراد اولادهما ان يحلفوا على القولين
الثابتين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاظهر ان لهم الحلف وفي نصيب الحالف الميت سلهما ثلثة اوجه احدها
يصرف الى الناكلين فعلى هذا في حلفهم الخلاف فاذا قلنا يحلفان فنكلا سقط هذا الوجه والثاني يصرف الى البطن
الثاني وهو الاصح عند الجمهور وهو ظاهر اشارته في الام لانهما ابطلا حقهما بنكولهما وصارا كالمعدومين والثالث
انه وقف تعذر مصرفه فعلى هذا هل يبطل ام لا واذا انتفى فهل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف ام كيف حاله
فيه خلاف مذكور في الوقف سيذكر بعضه والمذهب انه يبقى وقفا ويصرف الى اقرب الناس الى الواقف فعلى هذا
اذا زال التعذر بموت الناكلين صرف الى البطن الثاني ويجي في حلف اقرب الناس اذا قلنا يصرف اليهم الخلاف
قوله ولو تصادق الورثة على ان اباهم وقف الدار عليهم ثبت الوقف ولا حاجة للشاهد واليمين ○ ما ذكره قاله
الشيخان في الخادم ومحله اذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة ولم يقضوه من مالهم فان كان فلا بد
من البينة كما قاله في البحر قال وينظر فان كان الوقف في المرض بطل لانه وصية تبطل باستغراق الديون وان
كان في الصحة سمعت بينتهم وثبت بالشاهد واليمين وان عدمت البينة حلف ارباب الديون وصرفت ديونهم
فان نكلوا ردت على الورثة فان حلفوا ثبت الوقف وان نكلوا صرف الى ارباب الدين استيفاء قوله ولو ادعوا على اخر
دارا في يده انه وقفها عليهم او على ورثة ان اباهم وقفها عليهم واقاموا شاهدا نظر احلفوا مع شاهدهم
ام نكلوا ام حلف بعضهم دون بعض فعلى ما ذكرناه حيث جعلنا المدعى او بعضه تركة هناك تركه هنا في يد المدعى
○ ما ذكره قاله الشيخان وتوجيهه ظاهر مما تقدم قوله وان ادعوا وقف تشريك بان قالوا وقف علينا وعلى
اولاد نا ما تناسلنا واقاموا بذلك شاهدا وحلفوا ثبت الوقف واذا حدث لاحدهم ولد وقف ربع الغلة عند
امين الى ان يبلغ ويحلف ويأخذ فان نكل بعد ما بلغ صرف الى الحالفين وجعل كانه لم يكن ولو مات قبل بلوغه
قام وارثه مقامه ولو مات بعد البلوغ والنكول لم يستحق ورثته الوقف وغلته بعد موته تصرف الى الحالفين
بلا يمين ولو مات احد الحالفين قبل بلوغه وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة فان بلغ وحلف اخذ الربع
والثلث وان نكل صرف الربع الى الاثنين الباقيين والى ورثة الميت والثلث الى الباقين خاصة وهذا كله اذا
حلف المدعون فان نكلوا فلمن حدث بعدهم الحلف بلا خلاف وان حلف بعضهم دون بعض اخذ الحالف نصيبه
وبقي الباقي على ما كان ○ هذا بقية كلامه على الصورة الاولى واخذ في الكلام على الصورة الثانية وهو ان يدعوا وقف
تشريك بان يقول البنون الثلاثة في المثال المذكور الدار وقف علينا وعلى اولادنا واولاد اولادنا ما تناسلنا
فان اقرضنا على الفقرا واما مولد لك شاهدا فان حلفوا معه اخذوا الدار وقفا ثم ان حدث لاحدهم ولد
فقضية الوقف شركة وقف ربع الغلة الى ان يبلغ فيصرف اليه ان حلف ولم يجعلوه على الخلاف في ان البطن
الثاني هل يحتاجون الى يمين اذا حلف البطن الاول بل جزموا باحتياجه الى اليمين بعد البلوغ الا السرخسي فحكى
فيه وجهين وان الربع الموقوف هل يوقف في يد السبيل للثلاثة ام ينزع ويجعل في يد امين وجهان اصحهما الثاني
وان نكل بعد بلوغه صرف الموقوف الى الثلاثة وجعل كانه لم يولد هذا هو النص وبه قال الجمهور واعترض المزني
تفريعا على ان الوقف يثبت بشاهد ويمين بانهم يعترفون بان الموقوف له فكيف يجوز لهم اخذه بامساعه
من اليمين بل يجب ان يوقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه والناصرون للنص اجابوا بوجهين احدهما
ان صورة النص ما اذا اشترط الواقف شركة من يحدث ان رغب في الوقف ولم يرده واذا لم يحلف مع الشاهد فكانه

مسألة لو اوقف في مرضه وعليه ديون

رد فان اطلق الواقف حكى الشيخ ابو حاتم القزويني عن بعض الاصحاب ان الجواب كما ذكر المزني وعن اخرين ان الحكم لا يختلف ويحمل الوقف عليه وان اطلق وهذا اشهر كما قاله الرافعي والثاني ان الواقف جعل الثلاثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يحدث على سبيل العول فاذا اسقط الداخل فالقسمه على الاصول كما كانت ولو مات المولود قبل بلوغه او بعده وقبل النكول قام وارثه مقامه فيحلف ويستحق الغله الموقوفه ولو مات بعد البلوغ والنكول لم يستحقها لانه ابطل حقه بالنكول وهذا في الغله الموقوفه فاما رقبته الموقوف وغلتها من بعد فمقتضى الشرط ان يستحقها الثلاثه الحالفون وليس عليهم تحديد يمين على المذهب وكان المولود لم يكن ولو مات احد الحالفين في صغر الولد ووقف من يوم موته للولد ثلث الغله لان المستحقين صاروا ثلاثه فاذا بلغ وحلف اخذ الربع والثلث الموقوفين وان نكل صرف الربع الى الاثنين الباقيين والى ورثة الميت وصرف الثلث الى الباقين خاصه ويعود فيه كلام المزني ولو ان المولود بلغ مجنونا ادمنا الوقف طمعا في افاقته فان ولد له قبل ان يعتق وقف له الخمس وللمجنون من يوم ولاده ولده الخمس لان المستحقين صاروا خمسه فان افاق المجنون وبلغ ولده وحلف اخذ المجنون الربع من يوم ولادته الى يوم ولاده ولده والخمس من يومئذ واخذ ولده الخمس من يومئذ ولو مات المجنون في جنونه بعد ما ولد له فالغله الموقوفه لورثته اذا حلفوا ويوقف لولده من يوم موته ربع الغله هذا كله اذا احلف المدعون الثلاثه اولا فان نكلوا عن اليمين مع الشاهد فلم حدث بعدهم ان يحلف بلا خلاف لانه شريك الاولين يتلقى الوقف من الواقف لا من جهاته وان حلف بعضهم دون بعض اخذ الحالف نصيبه وبقي الباقي على ما كان وانما ذكرت مسايل المجنون وان لم يذكرها المصنف تتميما للفائده وتبعا للشيخين

الباب الطرف الخامس في مستند علم الشاهد وتحمل الشهاده واداءها وفيه فصول الاول في المستند الاصل في الشهاده البنا على اليقين لكن من الحقوق ما يستحيل اليقين فيه كالنسب من الاب فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين والمشهود به ثلاثه اقسام الاول ما يحتاج في تحمله الى البصر والخارج الى السمع وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والولاده والرضاع والاصطياد والاحيا وكون المال في يد الشخص ويشترط فيها رويه الفعل والفاعل ولا يجوز بنا الشهاده فيها على السماع ويقبل فيها شهاده الاصم اذا راى الفعل والفاعل ومقصود الطرف بيان احدهما بيان ما يستند اليه الشاهد والثاني القول في حكم تحملها اولا واداءها اخرا والشهاده تحتاج الى مستند الى الابصار وتاره لا يحتاج اليه بل يكفي لها السماع ورتب الطرف على ثلثه فصول احدها فيما يحتاج الى الابصار والثاني فيما يكفي فيه السماع والثالث في التحمل والادا الاول فيما يحتاج الى الابصار والاصل في الشهاده البنا على العلم واليقين قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم على مثل هذا فاشهد او دع رواه ابن عدي ~~بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم~~ لكن بسند ضعيف كما قاله بعض المحدثين الا ان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يسع عن اقامه البينه عليه كالنسب من الاب فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهاده فيه بنا على ذلك الظن وقد قسم الشافعي والاصحاب كما نقله الشيخان المشهود به على ثلثه اقسام احدها ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال فيشترط فيها الرؤيه المتعلقه بها وبناءها عليها لان ذلك يصل به الى العلم من اقتضى شهاده وما امكن فيه ذلك لم يجز ان يعدل عنه الى الاضعف ولا يجوز بنا الشهاده فيها على السماع من الغير ومن هذا القسم العلم بالمشاهده الثاني

الربا ونحوه مما ذكره المصنف وتحمل الشهاده في ذلك من الاصم اذ ارى الفعل والفاعل كحصول مع

ما يكفي فيه السماع ولا يحتاج الى الابصار الثالث ما يحتاج اليهما وسيأتيان وهنا امور منها قال في المهمات ان هذا التقسيم ليس بحاصر فان الشهادة تجوز بما علم بباقي الحواس وهي الذوق والشم واللمس كما لو اختلفا في مرارة المبيع او حموضته او في تغير رائحته او في حرارته وبرودته ونحو ذلك قال شيخنا العراقي في تحريره بعد ان نقل الاعتراض به على الشافعي واجاب عنه الاصحاب بانه قصد به وجوه العلم التي يقع بها الشهادة غالبا فانه لا يحتاج الى الشم والذوق في تحمل الشهادة غالبا ومعظمها انما يكون بالوجوه الثلاثة ومنها قال البلقيني مقتضى قولهم ان الفعل لا يجوز الشهادة عليه الا بالابصار ان الاعمى لا مدخل له في ذلك وليس كذلك فتتصور شهادته بعض الافعال كالزنا اذا وضع يده على ذكر رجل في فرج امرأة او دبر صبي فامسكهما ولازمهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد وهذا ابلغ من الرؤية وكالغصب او الاتلاف فلو جلس الاعمى على بساط لغيره فغصبه غاصب او اتلفه فامسكه الاعمى في تلك الحالة والبساط وتعلق به حتى شهد بما عرفه جاز وكالولادة بان تضع يدها على رأسه الى ان يكمل خروجه وتعلقت بها حتى شهدت بولادة نحو مع غيرها فانها تقبل انتهى ومنها قول المصنف في المثل والزنا فيفهم جواز النظر لتحمل الشهادة وهو الصحيح اما اذا رآه اتفاقا لا عن قصد فانه تقبل اتفاقا وان رآه لا للتحمل رد قطعا ومنها قوله في المثل ايضا وكون المال في يد الشخص تبع فيه الرافعي وقضيته ان ذلك لا يثبت بالاستفاضة وهو بحث للرافعي وليس هو المنقول فانه قال في اثناء هذا الباب انه ذكر انه يجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة قال ولم نر فيه نزاع لامكان مشاهدة اليد نبه عليه في المهمات والخادم قوله الثاني ما يحتاج الى السمع ولا يحتاج الى البصر كالنسب والموت والملك المطلق وسيأتي النسامع هذا باقي الكلام عليه هناك ان شاء الله تعالى قوله الثالث ما يحتاج الى السماع والبصر كالاقوال فلا بد من سماعها ومن مشاهدة قائلها كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها ولا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع ولا شهادة الاعمى ولا تحمله اعتمادا على الصوت فانه يتشابه الا في وطء زوجه فان له وطئها اعتمادا على صوتها للضرورة وان لم تقبل شهادته عليها انتهى ما ذكره من الاحتياج الى السمع والبصر في الاقوال كالنكاح وغيره مما ذكره وجهه الماوردي بان ما امكن تحصيل العلم فيه بالحواس لا يجوز ان يعدل فيه الى الاستدلال المفضي لغلبة الظن والمخالف في المسألة مالك واحمد فانهما قالا لا التحمل والشهادة اعتمادا على الصوت جائز كما له ان يطأ زوجته ويميز بينها وبين غيرها بالصوت ونحوه واجاب الاصحاب بان الشهادة مبنية على العلم ما امكن والوطء يجوز بالظن الا ترى انه يعتمد قول المرأة وايضا فانه لم يرده لدعوا الى تجويز الوطء له ولا تدعو الى الشهادة فان في البصر غنية عنه واعلم ان ما ذكره المصنف من اشتراط السمع والبصر في الاقوال هو ما قطع به الرافعي قال في الخادم ومقتضى كلامه اشتراطه وان امكن التعيين باحدهما وانه لا بد من مشاهدته لفظه ببصره حين ينطق بالعقد حتى لو ولى الشاهد وجهه والمقر ظهره ثم تكلم المقر وليس هناك غيره انه لا يصح التحمل وبه صرح ابن ابي الدم فقال لا بد من مشاهدة القائل في حال تلفظه ببصره وسماع ما يلفظ به انتهى وهذا الذي قاله هو مقتضى كلام الاصحاب هنا على ان هذا بعيد والذي يظهر تنزيل كلامهم على ما يمكن تطرق الاحتمال اليه اما لو سمع كلاما من جهة شخص وقطع بانه المقر فلا معنى للجمود على الظاهر في اشتراط المعاينة بالنظر لحصول اليقين وهذا هو الذي اورده صاحب الشافي ويشهد له ترجيح الاصحاب قبول الشهادة بالاقرار في مثله ضبط الاعمى وان لم ير المقر فدل على ان المعتبر القطع بالشهادة ولذلك حكى السرخسي

عن الاصحاب انه لو دخل رجلان بيتا لا ثالث معهما وقد عرف ذلك شخص وجلس على بابه فسمعهما معا فدان
عقدا قال اصحابنا يصير محتملا للشهاده لانه يعلم ليس في البيت سواهما قال البندنيجي هذا عندي فاسد لانه ان
وقع له ان لا احد سواهما فهو لا يعرف البايع من المشتري حكاه عنه ابن الرفعه ومقتضاه انه لو عرف البايع من
المشتري صح التحمل بوفاقه ~~فهو لا يعرف البايع من المشتري~~ وتصور ذلك بان يعرف ان المبيع ملك احدهما ونحوه
نعم ما حكاه البندنيجي ليس متفقا عليه ففي شرح الكفايه للصيمري ولو دخل بيتا وراى شاهدان ان لا رجل
فيه غيره فعل الباب فسمعاه يقر باقرار سمعت شيخنا ابا الفياض يقول لا يجوز ان يشهدا عليه وان وقع العلم لهما
بذلك لان الشهاده عباده ووجدت في تعليق من اثق به من علما اصحابنا البغداديين جواز الشهاده عليه بذلك
انتهى فثبت ان المسله على وجهين لاصحابنا المتقدمين وان عله المنع التعبد والمختار الجواز بالشرط الذي ذكرناه
ومعنى قوله عباده اي تعبدنا فيها بالبصر حيث امكن انتهى ملخصا وذكر الاذرعي نحوه قال الرافعي ولما وجه ضعف
حكيناه في كتاب القضا ان العمى لا يقدح في القضا وذلك الوجه على ضعفه يطرد في الشهاده وعن بعض المالكيه
سيل بخاري عن شهاده الاعمى وقصدوا التشنيع عليه فقال ما قولكم في اعمى يطا زوجته اذ زفت تحته يدرهم تشهد
عليها الصدق فيه انه عرفها حتى استباح بضعها ويقولون انه لم يعرفها للاقرار بدرهم فانعكس التشنيع الى المشنع
الامر انتهى واشار بقوله الى ان تحقق الامر الى ما تقدم قريبا من عدم الضروره في الشهاده بخلاف الوطي وغير ذلك
قوله واستثني صوره الضبط وهي ان يضع رجل فمه على اذنه ويد الاعمى على راسه فيتيقن انه سمعه يقر بطلاق
او عتق او بمال الرجل معروف الاسم والنسب ويتعلق به ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع عند القاضي فيسمع
هذه الشهاده ٥ ما ذكره هو ما صححه الشيخان لحصول العلم والثاني المنع وبه قال ابو حنيفه لان التصوير المذكور
فيه عسر والاليق حسم الباب كما انا لا نقبل شهاده الفاسق على الاطلاق وان كان يغلب على ظننا صدقه
وجعل القاضي الحسين موضع الخلاف في المكان الخالي فلو كان هناك جماعه واقر في اذنه لم يقبل قطعا وسكت
الجمهور عن هذا قال في الخادم وينبغي ان يلتحق بمسله الضبط ما لو اقر عند الاعمى شخص في زمان ومكان مخصوص
ثم شهد عدلان ان الحاضر في ذلك الزمان والمكان هو فلان ابن فلان الفلاني فان هذا بالنسبه للشهاده
على المنقبه قال وتحصل في قبول شهاده الاعمى صور احداها ان والثالثه ما لو شهد بالاستفاضه فيما تقبل منه
الشهاده بها والاصح القبول الرابعه ان يشهد وهو بصير ثم يعمى بشرطه الاتي الخامسه يجوز كونه مترجما على
الاصح انتهى قوله ويقبل روايه الاعمى بما سمعه حال العمى ٥ ما ذكره هو ما رجحه الرافعي واحتج له بان عايشه
وسائر امهات المومنين كن يروين من ورا الستر ثم يروي السامعون عنهن ومعلوم ان البصرا والحاله هذه
كالعميان وبان الروايه يحتمل فيها ما لا يحتمل في الشهاده على ما تقدم والثاني المنع لانه قد يلتبس عليه الامر
وقت السماع قوله ولو تحمل شهاده وهو بصير ثم عمي فان تحمل عن معروف الاسم والنسب لمعروف الاسم والنسب
فله ان يشهد بعدما عمي وان لم يكونا كذلك او احدهما لم يقبل ٥ انما قبل في الصوره الاولى لانتفا المانع من القبول
قال في الام لو امتنع لزم ان لا يجوز شهاده البصير على الغايب والميت لان الشاهد لا يراهما وسبل من طريق اولى
فيما اذا عمي بعد الادا او قبل الحكم وانما لم يقبل في الصوره الثانيه لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه والمشهود له
وهنا امور منها تخصيص المصنف الجواز بمعرفه الاسم والنسب جرى على الغالب والغرض حصول الاعلام فلو حصل
بالاسم المختص به كفى ومنها المعرفه ليست بقيد كما يفهمه كلامه بل لو لم يكن المشهود عليه معروف الاسم

الرافعي ذكره ج

٣٠٦

والنسب وكانت يد الشاهد عليه مستمرة من حين التحمل الى الاداء فالمعنى جاز ان يشهد عليه لمعروف الاسم والنسب
كما قاله الشيخان قال الزركشي ويظهر ان يكون الحكم كذلك فيما اذا كانا غير معروفين ويدهما بيده وضبط المشهود
له من المشهود عليه ومنها يلتحق بالاعمى من في بصره ضعف وكان يدرك الاشخاص ولا يعرف الصور فان
كان يعرف الصور عند المقاربة وشدة التامل قبلت منه كالبصير قال الماوردي قال وتجوز شهادة الاعور
والاعمى والاعمش والاحول فان كان الاحول يرى الواحد اثنين لم تقبل شهادته في العدد وتقبل فيما سواه
قوله فلو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها وقبل الحكم انعزل ولكن ينفذ قضاؤه بها خاصة اي اذا لم يحتج
الى الاشارة كما لو تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي وهذا هو اصح الوجهين والثاني لا ينفذ قضاؤه فيها ايضا
كما لو انعزل بسبب اخر **قوله** وشهادة الاعمى فيما يثبت بالاستفاضة مما ياتي في التسامع اي ياتي الكلام على ذلك
هناك ان شاء الله تعالى **قوله** واذا شهد فعلا من انسان او سمع قولا منه وكان يعرفه بعينه واسمه ونسبه يشهد
عليه عند حضوره بالاشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه اي لحصول التمييز بذلك وقوله بالاشارة
يقتضي امرين احدهما انه لا يحتاج لذكر اسمه ونسبه مع الاشارة وهو كذلك لكن لو شهد بذلك كانت له فائدة
وهي ثبوت نسبه مع ما في ذلك من زيادة المعرفة الثاني ان الشهادة لا تسمع على الحاضر بغير اشارة اليه وحكى
ابن الرفعة عن ابي اسحق جوازه قال وقال غيره من اصحابنا يجوز بالاسم والنسب الا اذا امكنت الاشارة **قوله**
ولو كان يعرفه باسمه واسم ابيه دون جده قال الغزالي يقتصر عليه في الشهادة فان عرفه القاضي بذلك جاز
الحكم بها وهو المذكور في شرح اللباب قال الرافعي والنووي ويحتمل ان يقال هذه شهادة على مجهول فلا
تصح كما مر في القضاء على الغائب بان القاضي لو كتب حكمت على محمد بن احمد فالحكم باطل وهو قوي منقاس والجمع بينهما
مشكل اي ما نقله عن الغزالي قال في الوسيط وقوله وهو قوي منقاس والجمع بينهما مشكل من كلام المصنف
وليس من كلام الرافعي وزاد الرافعي بعد ما نقله عنه المصنف وذكر الشيخ ابو الفرج انه اذا لم يعرف نسبه
فربما يحتاج الى رفعه لم يحل له ان يشهد الا بما عرف لكن الشهادة والحالة هذه لا تقبل وقال الامام لو لم يعرفه
الا باسمه لم يتعرض لاسم ابيه لكن الشهادة على مجرد الاسم قد لا تنفع في الغيبة وفي الجملة فلا يشهد ولا يخبر
علما لا معرفة له به انتهى وهنا امور منها مقتضى بحث الرافعي بطلان الحكم والشهادة عرفه القاضي او لا قال
في الخادم وهو عجيب فانه لا شك في الصحة اذا عرفه القاضي وانما يحسن التوقف اذا تميز للشاهد دون القاضي
وقال الاذرعي نحوه وزاد والذي يظهر ان القاضي يعتمد خبره الشاهد ومعرفته بالمشهود عليه وان لم
يسم جده والا فقد يذكر اسمه واسم ابيه وجده وزيادة ولا يعرفه القاضي بذلك ولا بحضرته فلا يزداد بتسمية
الجد شيئا اخر ولا سيما اذا كانت اسماؤهم مطردة في بعض المسمين بها نقشا وانا وحد المعم فلو تنازع وارث
الميت مثلا في حصول شارك له في ذلك فحكمه ما مر في القضاء على الغائب هذا ما ظننته في ذلك اسمي ومنها
ما ذكره الرافعي من بطلان الحكم في صورة القضاء على الغائب قد سبق في بابه انه مردود وان الشافعي والاكثرين
على الصحة الثالث قال في الخادم سلمنا بطلان الحكم وهو الذي جزم به الغزالي هناك لكنه لا يعارض كلامه
هنا لان المصور هنا فيمن عرفه القاضي والمذكور هناك فيما اذا كان القاضي الكاتب لا يعرف المحكوم
عليه فذكر اسمه واسم ابيه وقد نبه عليه في المطلب وسبق هناك ويشهد له قوله في البسيط فان كان
يعرفه باسمه واسم ابيه دون اسم جده وكان ما عرفه به لا يحصل به التعريف فلا ينبغي ان يعرفه باسمه من اسم

جره

حده اذا لم يكن عرفه به بل ان حصل التعريف بالقدر الذي عرفه به فذاك وان كان ذلك لا نسا في المغيبين فليسكت انتهى وظهر بهذا انه لا يحسن من الرافعي المعارضة بكلام السرخسي والامام لان كلامهما فيما اذا لم تعرفه
وهذا الوسيط فيمن لم يعرفه انتهى وكما انه لا منافاه بين كلام الغزالي هناك وهنا لا منافاه بين كلام الغزالي
وبحث الرافعي خلافا لقول المصنف والجمع بينهما مشكل نبه عليه في المهمات فقال لا منافاه بين كلام الغزالي
وبحث الرافعي فان كلام الغزالي فيما اذا عرف القاضي ذلك وتصويرهم في الغالب بمحمد بن احمد يدل على عدم معرفته
من ذلك لكثره التسميه بهذين الاسمين فالمدار على المعرفه ويدل لذلك قول الرافعي قبله بعد ذكره واسم ابيه
وجده وحليته وصنعته واذا حصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفي به وهذا مدخل فيه المعرفه بذكر الاب والجد
انتهى بمعناه وذكر ذلك شيخنا العراقي من غير عزو لاحد وزاد عليه بل قد يدخل فيه ما اذا حصل الاعلام باسمه
خاصه كالشهاده في زماننا على سلطان الديار المصريه والشاميه برقوق لا يحتاج معه الى شي اخر ولو كان
بعد موته وبهذا يزول الاشكال في الشهاده على عتقا السلطان والامرا وغيرهم ببلادنا وغيرها فانهم لا يعرف
انسابهم غالبا فينبغي مع ذكر اسمائهم ما يحصل به التمييز من اوصافهم وعليه العمل عند الحكام ببلادنا
قال شيخنا في تصحيح المنهاج بعد ذكر القول وظهر منها ان المدار على ذكر ما يعرف به كيف ما كان وقال ان مقتضى
كلام الامام ان الشهاده على مجرد الاسم قد يسمع عند الشهره وعدم المشارك انتهى قوله ولو سمع اثنين يشهدان ان فلانا
وكل هذا ببيع داره واذن الوكيل ببيعها شهد باقراره لا بالوكاله ولو كان لقعا في مثله انه يشهد على شهاده شاهدي
الوكاله لانهما اشهداه عليهما ما ذكره قاله السجان وهو ظاهر قوله ولو حضر عقد نكاح زعم الموجب انه الولي او وكيله
وهو لا يعرفه وليا ولا وكيلا او غيرهما ولم يعرف رضى المراه وهي ممن يعتبر رضاها فلا يشهد على انها زوجته بل يشهد
ان فلانا انكح فلانه فلانا وقبل فلان ولو لم يعرف المراه بنسبها يشهدان فلانا قال زوجت فلانه فلانا ولا يزيد عليه
ما ذكره قاله السجان وزاد الرافعي وبعد انه ورد على القفال من القاضي ليزوج فلانه من خاطبها احمد بن عبد
الله وكان الخاطب من جيران القفال فقال انا اعرفك يا احمد لا باحمد بن عبد الله فلم يزوجها منه وفي مثل هذه الصوره
ليس للمكتوب اليه ان يسمع الشهاده على انه احمد بن عبد الله لان القاضي لم يفوض اليه سماع البينه انتهى قال في
الخادم وهذه الحكايه ذكرها القاضي الحسين في تعليقه والامام في النهايه ووقع في بعض نسخ الرافعي من القاضي
ابن كج ولم يذكره القاضي الحسين والامام وعباره التعليق قال رضي الله عنه ورد كتاب القاضي الى الشيخ رحمه
الله ليزوج فلانه الى ان قال قيل له هل كان يسوغ له ان يسمع البينه على انه احمد بن عبد الله ويزوجها منه قال لا لانه
فوض اليه التزويج فقط ولم يفوض اليه سماع البينات كيف والقاضي لا يسوغ له سماع البينه على النسب من غير
تقدم الدعوى انتهى قوله وان كان يعرف المشهود عليه بعينه دون الاسم والنسب شهد عليه حاضرا لا غائبا
ولا ميتا فان مات احضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه فان دفن لم ينبش وتعذرت الشهاده ما
ذكره قاله الرافعي في الكبير وجرى عليه في الروضه ونقل المسله الاخيره عن القاضي الحسين فقال فان دفن
نقل القاضي الحسين انه لا ينبش وتعذرت الشهاده وزاد وهذا ما اورده في الكتاب اي الوجيز واستثنى
عنه في الوسيط ما اذا اشتدت الحاجه ولم يطل العهد بحيث يتغير المنظور وهذا ما اورده الامام على سبيل الا حمال
وقال الاظهر ما ذكره القاضي انتهى وهنا امور منها ما جزم به المصنف من الاحضار قبل الدفن تبعا للشيخين
موضعه في الحاضر في البلد كما قاله الاذرعي قال وينبغي ان يقيد ذلك بما اذا امن تغيره والتجاره باحضاره لتعذر

الموضع اما لو خشي ذلك ولو حضر الشاهد موضعه لا من ذلك فالوجه حضوره في موضعه ولا يسقط منه ثم اما ان
يحضره القاضي ليشهد على عينه عنده او يستخلف من يقوم عنه بذلك اسمي واشار في الخادم الى نحوه ومنها ما جزم
به المصنف من عدم النبش وقالا للقاضي وغيره فيه اشكال وذلك ان القاضي فرق بينه وبين ما لو دفن في ارض او
ثوب مغصوبين بامكان اثبات الحق هنا بان يشهد شاهدان على اسمه قال في الخادم وهذا الفرق ضعيف جدا لا ما قاله
ابن ابي الدم ولو عكس لكان اولى فان المغصوب يمكن رجوع المالك ان قلنا لا ينبش فلا يفوت حقه مطلقا وفي الشهاده الى قيمته ثم
على عين رجل مجهول لو لم ينبش ضاع الحق مطلقا لان الغرض انه لم يشهد عليه احد سوى من لم يعرف نسبه ولا صح
شهاده من جهله الا على عينه فلو لم ينبش للشهاده على عينه ضاع الحق لا الى خلف عنه نعم قال في المطلب لا يحسن
الحاقه به لان ذاك عند تحقق كونه كفن فيه وما نحن فيه غير محقق انه يجوز ان يكون المنبوش غير من عليه الحق
لانه لو يثبت انه هو قبل النبش بخلاف ما تقدم فالصواب موافقه القاضي في الحكم لا التعليل وانه يمنع النبش لما
ذكرنا لا لما ذكره انتهى ونقل في المهمات عدم النبش عن تصحيح الشرح الصغير واقره حيث قال والراجح عدم النبش وقد
رجحه الرافعي في الشرح الصغير فمار فان دفن نعم القاضي الحسين انه لا ينبش فهو الاظهر الذي اورده في الكتاب
وقيل ان لم يطل العهد بحيث يتغير المنظر فيجوز ان ينبش انتهى قوله وان لم يعرفا اسمه ونسبه لم يكن له ان يعتمد
قوله انا فلان بن فلان ويشهد على اسمه ونسبه لكن لو تحمل الشهاده على عينه ثم سمع الناس يقولون انه فلان بن فلان
واستفاض ذلك فله الشهاده في غيبته وموته على اسمه ونسبه ۞ ما ذكره جزم به الشيخان وفيه امران احدهما
ان ما جزم به تبعا لهما من منع الاعتماد على قوله في النسب قال في الخادم ينبغي التنبه له فقد غلب على شهود الزمان
وبعض القضاه اذا احضر خصم لا يعرفونه قط ان يكتبوا اقر فلان بكذا او باع او اشترى فيشهدون بالزور وهم
لا يعلمون فان المنقول عند الشافعي في مثل هذه الصيغه اذا صدرت من الشاهد انه شهاده بالعقد والنسب
جميعا قال الماوردي في الحاوي لو شهدا ان فلان بن فلان وكل فلان بن فلان هذا فهل يكون الشهاده بالوكاله موجبه
للشهاده بنسبهما اختلف فيه فقصرها مالك على الوكاله دون النسب اعتبارا بالمقصود منها وعلى مذهب الشافعي
يكون شهاده بالوكاله والنسب جميعا وان كان المقصود بها الوكاله دون النسب لان الشهاده توجب اثبات ما
تضمنته من مقصود وغير مقصود فمن يشهد بثمن مبيع وصداق في نكاح كان شاهدا بالبيع والنكاح وان قصد بها
الثمن والصداق انتهى قال وكذا ذكره الروياني في البحر وصاحب الذخائر وغيرهم وهو مفروض فيمن لم يعرف الشاهد
نسبه فان لم يعلمه واعتمد على قوله فهو شاهد بالزور وقد اوضح القفال المسئله في فتاويه فقال لا يجوز ان يكتب
فلان بن فلان وان حلاه ويكون ذلك كذبا بل يكتب جاءني رجل حليته كذا وكذا وذكر انه فلان ابن فلان انتهى قال
نحوه الاذرعي وعباره ابن ابي الدم في المسئله واما شهاده الشاهد على من لا يعرفه اعتمادا على حليته وصفته كما يفعل
كثير من جهله الشهود وخوانهم يوردونها على المشهود عليه في غيبته او موته فهذا لا يجوز قولا واحدا لا اعرف فيه خلافا
انتهى الثاني ان ما ذكره من استفاضه النسب بعد تحمل الشهاده على عينه وجواز الشهاده بالنسب حينئذ موضعه
اذا تحققت بعينه فان تردد فيه او غلب على ظنه انه هو لم يشهد كما هو قضيه كلام القفال في فتاويه حيث قال لا
ان يكون قد شاهد ذلك الرجل بعد موته مده ويسمع الناس يقولون انه فلان ابن فلان وهو عند ذلك
بعينه انه الذي تحمل الشهاده عليه تحقيقا اذا اعرف اسمه ونسبه يجوز له ان يشهد عليه بعد موته وغيبته
كما لو كان عارفا باسمه ونسبه يوم تحمل الشهاده انتهى وذكر الماوردي نحوه قوله ولو قال له عدلان عند التحمل او

نحوه

نحوه هو فلان ابن فلان قال الشيخ ابو حامد له ان يعتمد ويشهد على اسمه ونسبه قال الرافعي والنووي وهو مبني
على جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين والاصح عدم الجواز ويأتي في التسامع انتهى ما نقلاه هو كذلك
الا انه قوله والاصح عدم الجواز ليس مذكوراً هنا بل في فصل التسامع ويأتي الكلام عليه ان شاء الله هناك قوله
وكما ان المشهود عليه تارة يشهد على عينه وتارة على اسمه ونسبه فكذلك المشهود له تارة يشهد انه اقر لهذا وتارة
انه اقر لفلان ابن فلان وذلك عند غيبته او موته انتهى ما ذكره قال الشيخان قال في الخادم ومقتضاه التسوية بينهما
لكن قال الماوردي كمال المعرفة بعينه واسمه ونسبه فان عرفه بعينه فقط جاز في الحاضر فقط وان عرفه باسمه ونسبه
ولم يعرفه بعينه جاز في المشهود له ولم يجز في المشهود عليه لانه يجوز ان يتحملها للغائب ولا يجوز ان يتحملها على غائب
قال وان اراد التحمل على من لا يعرفه ولمن لا يعرفه فقد اختلف الناس في جوازه فمنع منه قوم لان المقصود الاداء وهو مع الجهالة له
لا يصح فصار الشاهد عاريا وقال قوم يكلف المقران يأتيه بمن يعرفه ثم يشهد عليه بعد التعريف لا قبله والذي عليه
الجمهور الجواز اذا اظهر له صورتهما وتحقق اشخاصهما وان لم يرهما قبل الشهادة فاذا اراد اداها وعرف شخصيهما
باعيانهما صح الاداء وان خفت عليه اشخاصهما واشتبهت عليه اعيانهما لم يجز له اقامتها قال واما تحليه المشهود عليه
المجهول فاوجبها قوم لانها تؤدي الى معرفته ومنعها اخرون لان الحلي يشتبه وقال الجمهور هي استظهار وباعث
على التذكر كالخط مروايه يذكر الشهادة ولا يعول عليه في الاداء قال ابن ابي الدم وما ذكره في غاية الحسن والفقه
انتهى قوله ولو ربط الدعوى بحاضر فقال لي على الحاضر كذا واسمه ونسبه كذا واستحق على من اسمه ونسبه
كذا وهو هذا الحاضر واقام شاهدين شهدا ان لهذا على فلان ابن فلان الفلاني كذا لزمه ذلك ان اعترف انه فلان
بن فلان الفلاني وان انكر واقام المدعي بينة اخرى على انه فلان ابن فلان ولو لم يربط الدعوى بحاضر هكذا وشهد
شاهدان كما قلنا فلا تسمع فلو شهد على حاضر بالاسم والنسب ولا يعرفه بالعين لم يقبل ولو ادعى على اخر انه
اقر لفلان بن فلان بكذا وانا ذلك المقر له فقال اقررت ولكن هنا او بموضع اخر رجل بهذا الاسم والنسب وانا
اقررت له واقام بذلك بينة سيل الاخر فان صدقه دفع اليه وللاول تحليفه وان كذبه فهو للمدعي انتهى هذا ملخص
من كلام الرافعي وعبارته واذا شهد الشاهدان على ان لهذا على فلان ابن فلان الفلاني كذا فقال الخصم لست فلان
بن فلان الفلاني ففي فتاوى القفال ان على المدعي البينة على انه اسمه ونسبه ما ذكراه فان لم تكن بينة حلفه فان نكل
حلف واستحق وان سلم ذلك الاسم والنسب وادعى ان هناك من يشاركه فيهما لم يقبل منه حتى يقيم البينة على ما
يدعيه فان اقامها احتاج المدعي الى اثبات زيادة يمتاز بها المدعى عليه عن الاخر وهذا كما ذكر في كتاب القاضي
اذا بلغ المكتوب اليه واحضر من زعم المدعي انه المحكوم عليه ولكن التصوير فيما اذا ادعى انه يستحق على هذا
الحاضر واقام البينة على الاستحقاق على فلان بن فلان فليستفد بها مطالبة الحاضر ان اعترف بذلك الاسم والنسب
او يقيم بينة اخرى على الاسم والنسب ان انكر شرط اليه والا فكيف يدعي على فلان بن فلان من غير ان يربط الدعوى
بالحاضر وفي الفتاوى ايضا انه لو احضر رجلا عند القاضي وقال ان هذا اقر لفلان ابن فلان بكذا وانا ذلك المقر
له فقال الرجل نعم اقررت ولكن ههنا او بموضع اخر رجل بهذا الاسم والنسب وانما اقررت له فعليه اقامة
البينة على ما يدعيه فان اقامها سئل ذلك الاخر فان صدقه دفع المقر به اليه ويحلفه الاول كما انه لا شيء عليه وان
كذبه فهو للمدعي وان قال ههنا رجل اخر بهذا الاسم والنسب وانا اقررت لاحدهما لا اعرف عينه واقام البينة
على رجل اخر فيسأل ذلك الاخر فان قال لا شيء لي على المقر فينبغي ان يجب عليه التسليم الى الاول كما لو كانت عند

وديعة فقال في لاحدكما ولا ادري انها لايكما فقال احدهما انها ليست لي تكون للاخر وان صرفنا الاخر فهو كما في
صورة الوديعة اذا قال كل واحد منهما انها لي واعلم ان ما في المولوكاله ذكرنا فيما لو وكل رجلا بالخصومة عنه ثم غاب
الموكل والقاضي لا يعرفه فاراد الوكيل الخصومة عنه بناء على اسم ونسب ذكره انه لا بد من البينة على انه وكله فلان
ابن فلان او على ان الذي وكله عند القاضي هو فلان ابن فلان وحكينا عن القاضي الحسين ان هذه يكتفي القضاة
فيها بالعدالة الظاهرة ويتساهلون في البحث والاستزكاء وعن القاضي ابي سعد الهروي انه يجوز الاكتفاء
فيه بمعرف واحد وكل واحد من هذين الكلامين ينبغي ان يعود هاهنا حيث احتاج الى اثبات انه فلان بن فلان
انتهى وجرى عليه في الروضة قوله ولا يجوز تحمل الشهادة على المراة المتنقبة التي لا يعرفها اعتمادا على الصوت
وكذا في الظلمة او من وراء حائل صفيق والحائل الرقيق لا يمنع ۝ لا يجوز تحمل الشهادة على المراة المتنقبة التي لا يعرفها
اعتمادا على الصوت فقط لان الاصوات متشابهة كما لا يجوز تحمل الاعمى الشهادة اعتمادا على الصوت وكذا
البصير في الظلمة ومن وراء حائل صفيق وفي الحائل الرقيق وجهان مذكوران في العدة اصحهما الجواز لانه لا يمنع
الشاهد هذا ما اورده الرافعي وحكى الماوردي الوجهين فيما اذا كان العاقد والمقر وراء ثوب خفيف يشف
احدهما جواز التحمل لانه لا يمنع من دونه ما وراءه والثاني لا يجوز لاشتباه معه نقله الاذرعي قال في الخادم ومقتضى
كلام الرافعي ان الحائل الصفيق يمنع بلا خلاف وليس كذلك فليس هو باكثف من الجدار وقد سبق ان فيه وجهين
في الشهادة على المقر فليجريا هاهنا ايضا انتهى وهذا الخلاف نقله الاذرعي ايضا على انه تقدم فرقه قوله ولو عرفها
متنقبة باسمها ونسبها او بعينها جاز التحمل ۝ اي ولا ينقض النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ كما قاله صاحب
الحاوي والعدة وغيرهما وظاهر كلام الامام والغزالي انه لا يجوز التحمل في هذه الحالة ايضا قاله ابن الرفعة قال الاذرعي
والظاهر انه لا يجري في المتنقبة المعروفة للشاهد خلاف ما سبق عن ابي العباس من ان رؤية المشهود عليه تعبد
وان تحققه من وراء الحائل انتهى قوله ويشهد عند الاداء بما يعلم ۝ اي يشهد بالاسم والنسب ان عرفهما لذلك
او على عينها ان عرفها به قوله فان لم يعرفها فلتكشف عن وجهها ليراها الشاهد ويضبط حليتها وصورتها
ليتمكن من الشهادة عند الحاجة الى الاداء ثم تكشف وجهها ثانيا عند الاداء وينظر فان عرفها بعينها الاولة وينظر الى الوجه
شهد وان شك فلا ۝ ما ذكره قاله الرافعي هنا وجرى عليه في الروضة وقضيته قول المصنف تبعا لهما فلتكشف
عن وجهها انه يكشف عن الجميع لكن ذكر الرافعي في كلامه على الوشم عن الصيمري انه لو نظر الى بعض وجهها
بالنظر وسمع كلامها جاز وابرزه ويوافق الاول ما سبق في كتاب النكاح عن البحر انه يجوز استيعاب وجهها
بالنظر للشهادة عند جمهور الفقهاء وما نقله الماوردي هنا عن جمهور الفقهاء حيث قال اذا اجاز له الى وجهها
ليعرفها للشهادة لها وعليها فقد اختلف الناس فيما يجوز ان ينظر من وجهها فالذي عليه جمهور الفقهاء جواز
نظره الى جميعه لان جميعه ليس بعورة واختلف القايلون بهذا في جواز النظر الى كفيها فجوزه بعضهم لانه ليس بعورة
ومنعه اكثرهم لاختصاص المعرفة بالوجه دون الكفين وقال اخرون لا يجوز النظر الى جميع وجهها بل ينظر منه
ما يعرفها به وقال اخرون ان كانت شابة نظر الى بعضه او عجوزا نظر الى جميعه وقال اخرون ان كانت ذات جمال
نظر الى بعضه والا فالى جميعه قال والصحيح من هذا الاختلاف انه يجوز له ان ينظر الى ما يعرفها به فان كان لا يعرفها
الا بالنظر الى جميع وجهها جاز له النظر الى جميعه وان عرفها بالنظر الى بعضه لم يكن له ان يتجاوز الى غيره ولا
يزيد على نظرة واحدة الا ان لا يتحققها الا بنظرة ثانية فيجوز انتهى نقله الاذرعي والزركشي نقل غالبه قوله

والنظر

والنظر لحاجه التحمل والادا جايزوان كانت في نهايه الجمال كما في المعاجه ○ اطلق المسله وقال الماوردي ومتى
خاف الشاهد اثاره الشهوه بالنظر كف ولم يشهد الا في متعين عليه بعد ضبط نفسه اسهى وبعدم استيفا الكلام
على المسله في اوايل النكاح قوله ولا يجوز التحمل بتعريف عدل او عدلين انها فلانه بنت فلان ○ هذا هو الاشهر
وما اورده الكثرون وهو مبني على المذهب في ان التسامع لا بد فيه من جماعه يومن تواطيهم على الكذب قوله والعمل
على خلافه ○ اي وهو التحمل عليها بتعريف من ذكره اي عدل او عدلين فان كل واحد منهما قال به جماعه قال
الرافعي بعد نقله عن الاكثرين المنع ووراه وجوه احدها عن الشيخ ابي محمد انه يكفي معرف واحد سلوكا به مسلك
الاخبار وعليه جرى جماعه من المتاخرين منهم القاضي شريح والثاني انه يجوز التحمل اذا اسمع من عدلين انها فلانه
بنت فلان ويشهد على اسمها ونسبها عند الغيبه قال وهذا ما حكيناه عن الشيخ ابي محمد بنا على جواز الشهاده
على النسب بالسماع من عدلين والثالث عن الاصطخري انه اذا كان يعرف نسبها ولا يعرف عينها تدخل دارها وفيها
نسوه سواها فقال لابنها الصغير انتهى امك او لجاريتها ايتهن ستك فاشار الى امراه فسمع اقرارها جاز
له ان يشهد ان فلانه بنت فلان اقرت بكذا حكاه ابن كج ولم يقم قول شاهدين على قول الاصطخري مقام اخبار
الصغيره والجاريه وادعى انه اشد وقوعا في القلب واثبت قال الاذرعي ويقرب منه اعتماد الدلك المجرب في دخول
الوقت دون المودن تنبيهان الاول هذه العباره التي عبر بها المصنف عبر بها في المنهاج قال شارحه الزركشي
وهذه العباره من المصنف تدسيق بنيه نظيرها في صلوه العيد وهي تقتضي المثل لكن لم يصرح بذلك في الشرح
والروضه بل نقلا عن الاكثرين المنع وساقا غيره مساق الاوجه الضعيفه اسهى وقال الامام البلقيني اي في المنهاج لعله تصحيح
والعمل على خلافه يعني عمل جماعه من المتاخرين وان المراد ما حكاه القاضي الحسين ان عاده اهل هراه وغيرها
من البلدان ان ياتي المخدره مع شاهدين يقولان نشهد ان هذه بنت فلان وهي تقر بان لفلان على كذا فتكتب
شهادته على الصك ثم يودي الشهاده انتهى وقد ظهر بهذا انه ليس المراد عمل الاصحاب بل عمل بعض الشهود في بعض
البلدان ولا اعتبار بذلك اسهى الثاني استفدنا من تعبيره بالعداله الاكتفا بشروط الروايه دون الشهاده على القول
به نبه عليه الزركشي قوله ولو قال عدلان نشهد ان هذه فلانه بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا الاصل والسامع
شاهد فرع يشهد على شهادتهما عند اجتماع الشروط ولو سمعه من عدل واحد فليشهد على شهادته والشهاده على
الشهاده والحاله هذه تكون على الاسم والنسب دون العين ○ ما ذكره قاله الشيخان وهو ظاهر وزاد الرافعي وحكوا
عن القفال انه كتب في صوره المسله شهادته على شهادة المعرفين ثم احضر للادا فامتنع وقال كيف اشهد والشاهدان هم ان
في السوق اسهى وقال في الخادم وما حكاه عن القفال يقتضي انه لم يتحمل عن المراه الاقرار وانما تحمل عن الشهود فقط
وهو ما ذكره القاضي الحسين والبغوي عنه وحينئذ يكون شاهد فرع في النسب والاقرار معا لكن كلام الامام
يقتضي انه يحمل عليهما الاقرار لانه قال يشهد القفال على امراه جاته مع شاهدين شهدا انها فلانه فاثبت شهادته
وعلى هذا فيكون فرعا لما في الشهاده على النسب فقط وحينئذ فيشهد عند الغيبه على اقرار من استشهده
فلان وفلان باسمها ونسبها اسهى قوله ولو اقرت منتقبه ثم كشفت وجهها فراها المتحمل صح التحمل ○ مراده
انها كشفت وجهها قبل مفارقتها له ولظهور ذلك بما قدمه لم يحتج للتنبيه عليه قوله وقد لا يتوقف التحمل
على المنتقبه على كشف الوجه ولا على المعرف كما لو اقرت تحت نعام فرفعت الى القاضي والمتحمل ملازم لها فله الشهاده
على عينها بانها اقرت بكذا وكذا الوحش يوم هناك يكفي باخبارهم في السماع فاخبروه قبل ان تغيب المراه

عن اسمها ونسبها فله الشهاده ولو تحملا الشهاده على متنقبه لا يعرفانها وشهدا ان المراه حضرت يوم كذا
مكان كذا واقرت لفلان بكذا وشهد عدلان ان الحاضره يوم هذا هناك هذه بنت الحق كما لو قامت بينه ان
فلانا الفلاني اقر بكذا وقامت اخرى على ان الحاضر هو فلان ابن فلان بنت الحق ه ما ذكره بحث للرافعي وعبارته
ولك ان تقول ينبغي ان لا يتوقف جواز التحمل على كشف الوجه ولا على المعرفه الا ان حضور المراه او شخص تحت
النقاب واقرار ذلك الحاضر متيقن فاذا ادركت المراه الى القاضي والمتحمل ملازم لها يمكن من الشهاده على
عينها بانها اقرت بكذا وهو نظير صوره الضبطه في شهاده الاعمى فتحضر قوم يكتفي باخبارهم في التسامع
قبل ان تغيب المراه اذا لم يعتبر في التسامع طول المده كما سلف يخبرون عن اسمها ونسبها فيمكن من الشهاده
على اسمها ونسبها بل ينبغي ان يقال لو شهد اثنان تحملا الشهاده على امراه لا يعرفانها ان امراه حضرت يوم كذا
مجلس كذا واقرت لفلان بكذا وشهد عدلان ان المراه المحضره يومئذ في ذلك المكان كانت هذه بنت الحق بالمسمى
السر لو قامت بينه على ان فلان ابن فلان الفلاني اقر بكذا وقامت اخرى على هذا الحاضر انه فلان ابن فلان بنت الحق وما
الفرق بين تعريف المشهود عليه باسم ونسب وبين تعريفه بزمان ومكان واذا اشتمل التحمل على هذه الفوايد
رجاء ان يجوز مطلقا ثم ان لم يعرض ما يعهد جواز الشهاده على العين او على الاسم والنسب اذا لم ينضم اليه ما يتم به
فذاك شي اخر انتهى ه لـ في الخادم وهذا الذي ذكره بحثا في سفح المسئله ه لـ في الكفايه انه فقه ظاهر لا ينكره ذو فطنه
لكن مراد الاصحاب بانه لا يجوز التحمل على المتنقبه ليؤدي ما تحمله اعتمادا على معرفه صوتها كما اشار اليه الروياني
في بعض كلامه ه لـ في المطلب اما اذا سمع كلامها ورفعها الى القاضي قبل تغيبها عن الشاهد فلا اشكال في انه ذلك
ملحق بمسئله الضبطه في شهاده الاعمى لكن يشترط ان يقع الشهاده عليها وهي كاشفه عن وجهها ليعرف الحاكم
صورتها وان لم يرها الشاهد كما قلنا ان شرط انعقاد النكاح على المراه المتنقبه ان يراها الشاهد قبل العقد
ولو عقد عليها متنقبه ولم يعرفها الشاهد لم ينعقد وان امكن معرفتها بعده كما حكاه في التتمه فلذلك هاهنا وجه
الجمع ان استماع الشهاده للعقد في الوجوب كاستماع الحاكم للشهاده واما اذا وجد شرط الاستفاضه قبل التفرق
فكلام الامام والغزالي يشير الى ما قاله واما سواله الفرق فالفرق ان اداء الشهاده على المراه الكاينه في
موضع كذا او وقت كذا لم يعتمد فيه الشاهد ما نصبه الشرع معرفا او شرط المعرف ان يكون مضبوطا يمكن الرجوع
اليه عند التنازع والمكان والزمان لم يوضعا لذلك بخلاف من شهد على اسمه كذا ونسبه كذا فان الشرع
نصب الاسماء والانساب معرفات لانضباطها واشتهارها فاذا اعتمدها اعتمد معلوما ويدل لذلك ان القضا
عندنا على الغايب يجوز اعتمادا على الاسم والنسب ولا يجوز على من عرف في زمان او مكان بلا خلاف انتهى وقال وهو
كما قال وبعضده ان التحمل في هذه الصوره فاسد للجهاله فلا يصح الاداء المستند اليه ولو شهد عدلان عند
الاداء ان هذه تلك انتهى ويظهر بهذا ان جزم المصنف بالصحه في مسئله حضور المراه في يوم كذا الى اخره ممنوع
قوله ولو شهد رجل وامراتان عند القاضي بمال فان عرفهما القاضي حكم والا فيأمرهما بالكشف ان عرفا به
وان لم يعرفا فلا يحكم حتى يعرفها ه اي لما تقدم قوله واذا قامت بينه على عين رجل او امراه بحق واراد المدعي
ان يسجل له القاضي فيجوز بالحليه ولا يجوز بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار المدعى
عليه لان نسب الشخص لا يثبت باقراره ولو قامت بينه على نسبه حسبه اثبته القاضي وسجله ه اذا قامت البينه على عين
رجل او امراه بحق واراد المدعي ان يسجل له القاضي فالتسجيل على العين ممتنع كما قاله المصنف تبعا للشيخين وغيرهما ولا

يجي

سبيل الى التسجيل بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا من قامت عليه البينة فان نسب الشخص
لا يثبت باقراره لكن يجوز ان يسجل بالحلية فيكتب حضر رجل ذكر انه فلان ومن حليته كيت وكيت قال الزركشي
ولم يحكوا فيه خلافا ويشبه ان يطرقه خلاف الاصطخري في ان اقرار المجهول لا يقبل لاحتمال المواطاه مع
المقر له واستعاره اسم انسان ويسمي نفسه به واذا امات ادعى المقر له على ورثته ولا يمنع القاضي كتب الحكم
لان ذلك قد مات والمشهور خلافه انتهى ولو قامت البينة على نسب انسان على سبيل الحسبه فيبتنى على ان شهادة
الحسبه في النسب هل يقبل ان قبلناها اثبت القاضي النسب وسجل والا فلا وهو اختيار القاضي الحسين قال في
البسيط قال القاضي يعني الحسين اقرت امراه في مجلسي فطلب الخصم التسجيل وزعم انها فلانه بنت فلان وما كنت
عرفتها بنسبها ولم يسمع لي ان اقبل قولها في نسبها ولا ان اسمع بينة على نسبها دون تقدم دعوى فنصبنا قيما فادعى
عليها على ان على ابيها فلان ابن فلان مالا فانكرت انها ابنته فاقام الخصم بينه على انها بنت فلان فسمعت البينة وسجلت
على اقرارها قال بعض المحصلين هل يجوز مثل هذه الحيله قال الكيف لا وذكر حديث عامل خيبر وقوله ثم وخذ
بيدك صعثا قال الغزالي وفيما ذكره اشكال من وجهين احدهما ان هذا الوثيقه له الخصم او وكيلا المجلس فنصبوا
القيم فهو ظاهر ولا ينبغي للقاضي ان يتخصص عن مقصودهم فاما القاضي فكيف ينصب قيما ليدعي كاذبا وهو عالم
بكذبه والدعوى المعلوم كذبها كلا دعوى والحكم بعينه تترتب عليها والاحسن ان ذلك انما يستقيم اذا انكرت المراه
النسب فاما اذا اقرت فكيف تقام البينة عليها بعد ان اقرت وقد قال القاضي اقرت عندي اولا ولم يسمع لي
ان اقبل قولها في نسبها نعم لو امر المدعي الذي يثبت له الحق بالبينه بان ينقل الدعوى عن العين الى الدعوى على بيت
زيد ليتمكن من اقامة البينة على النسب كان اقرب من نصب مدع حسبه وامره بدعوى باطلة انتهى قال الاذرعي
والمشهور خلاف قول القاضي من ان شهادة الحسبه لا تسمع في النسب والمحصل الذي ابهمه الغزالي هو ابرهيم
المروذي كما ذكره في التعليق اسمي وقد اشار الرافعي الى هذه الحكايه ونقل الاعتراض الاول عن الامام وانه قال
واي شبه لهذه بقصة خيبر والنبي صلى الله عليه وسلم امر بيع وشرى صحيحين قال في الخادم وهذا اعتراض صحيح قال
وقال في المطلب لو استدل بقوله ثم حكايه عن الملكين الذين دخلا على داود صلى الله عليه وسلم وهو قول احدهما ان هذا
اخي له تسع وتسعون نعجة كما احتج به في باب الدعاوى لسلم من الاعتراض انتهى قال وفيه نظر فان داود لم يعلمها
حالة الحكم وتعقب على الاذرعي حيث قال وقول بعضهم والمحصل الذي ابهمه الغزالي هو ابرهيم المروذي وهم فان
ابرهيم المروذي لم ياخذ عن القاضي قطعا فانه حين مات القاضي لم يكن بلغ العشر بل كان في سن التمييز ونحوه
وانما اخذ عن تلامذة القاضي انتهى وهنا امور منها قال في الخادم التسجيل بالحليه مشكل كما قاله ابن ابي الدم
لانه ان كان الغرض منه التذكر عند حضورهما فصحيح وان كان الغرض منه المكاتبه به الى بلد اخر اذا غاب المدعى
عليه ليعمل بمقتضاه وتعامل حليته به ويلزمه ان انكر ففي غايه الاشكال فاذن قلت وكذا ان كان الغرض الاعتماد
عليها عند الحاجه الى الاثبات والحكم ثانيا ولا احسب احدا يقول به ولا شك انه لا يعتني بها بعد الموت والدفن
لحصول التغير وينزل اطلاقهم على الحاله الاولى بل ان كلامهم في ادب القضا فانهم جعلوا الحليه في المجهول
كالاسم والنسب في المعروف والصواب ان المقصود بالحليه التذكر خاصه وبذلك صرح الماوردي والروياني فقالا
ان حليه المشهود عليه اذا كان مجهولا قال قوم يجب لانه يؤدي الى المعرفه وقال اخرون يمنع منه لان الحلي
قد تشتبه وقال الجمهور هي استظهار باعث على التذكر كالخط في الشهاده ولا يعول عليه في الاداء قال وهو

كذا في اصل المصنف
ولم نجد لها موجبا

صرح في عدم التعويل عليه في الحكم من طريق اولى فلا يمكن العمل عليه ومنها ما ذكره من ان نسب الشخص لا يثبت باقراره هو
ما افاده الشيخان وقال البلقيني انه ممنوع لامور منها قولهم في القضا على الغايب فيما اذا شهد شهود الكتاب على
المسمى فيه لا على عينه فاعترف المحضر بان ذاك اسمه ونسبه او انكر ونكل فحلف المدعي على ذلك يتوجه له الحكم فدل
على ثبوت نسبه باقراره ومنها ما عليه العمل من ان المشهود عليه يسال عن اسمه ونسبه ويجعل ذلك حجة عليه
ومنها ان الناس مؤتمنون على انسابهم ومن اؤتمن على شي رجع اليه فيه قال شيخنا العراقي بعد ما نقل ذلك انما
ذلك فيما عليه لا فيما له ولو ثبت نسبه باقراره لاستحق المسطور الذي اقر فيه لشخص مسمى منسوب بدعواه
انه ذلك المسمى والمنسوب وليس كذلك بل لا بد من معرفته بذلك بالبينة انتهى ومنها لم يتعرض المصنف لكيفية
التحليه وقال الماوردي والروياني ما يجوز ان يحلى به المشهود عليه قوم يستدل به العايف في الحاق النسب ومنعوا
التحليه بما يجوز ان يحدث من اثار جراح او سعفها او يتغير من سبب وساب وجوه قوم يا يستهر من الاوصاف
ومنعه التحليه بما لم يستهر به وقال الجمهور التحليه يكون بكل ما دل على المحل من اوصافه الظاهره دون
الباطنه كالطول والقصر والبياض والسواد والسمره والسمن والهزال والكلام كالفصاحه والفافا
والتمتمه وعجله اللسان وثقله وما في العين من الكحل والسهله وهي كهيبه الحمره في العين وما في الشعر
من جعوده وسبوطه وقيل لا يحلى به لانه قد يجعد السبط ويسبط الجعد وليس بشي وكذا الحلي بسواد الشعر
وبياضه وفي جواز التحليه بالصمم خلاف فجوزه بعضهم ومنعه اخرون لانه قد يكون مرضا فيزول ويجوز
بما في الفم من الاسنان لا بما بطن من الاضراس ويجوز بالجراح والشجاج والاثار اللازمه ولا يجوز بالثياب
واللباس ويجوز تحليه النسا بما في وجوههن وما يظهر من طول وقصر وهزال وسمن قالوا والمقر به ثلاثه
اضرب احدها ما لا يحتاج الى التحليه كالوصايا وما لا يلزم من العقود والثاني ما يحتاج اليها وهو الديون
والبراه والحقوق المؤجله والثالث ما لم تجر العرف بالتحليه وان جازت وهو عقود البياعات الناجزه
والمناكح والوكالات انتهى قوله ولو شهد الشهود على امراه باسمها ونسبها ولم يتعرضوا لمعرفه عينها
صحت شهادتهم فان سالهم الحاكم هل تعرفون عينها فلهم ان يسكتوا ولهم ان يقولوا لا يلزمنا الجواب عن
هذا هذا ما ذكره نقله الشيخان عن فتاوى القفال واقراه قال في الخادم وينبغي ان يلزمهم البيان اذا
ارتاب القاضي في ذلك او عرف جهاله الشاهد بالشروط وقد قال الاصحاب في باب الشهاده على الشهاده ان
تعرض الشاهد لشروط التحمل بها شرط الاداء او ثق القاضي بعلمه فلا باس وذكر الروياني في البحر اذا شهد
على امراه ولم يذكر انه راها سافره عن وجهها يحتمل ان يقال يصح هذه الشهاده كما لو كانت على امراه
ولم يذكر رجل ويحتمل المنع وهو الاظهر لان الظاهر ستر وجوههن وهو الغالب ولا يخالف هذا ما
ذكره الشافعي اذا شهدوا على اقراره ولم يقولوا انه كان صحيح العقل فهو على الصحه لان الظاهر وجود
العقل فاعتبرنا الظاهر في جميع ذلك انتهى وقال ابن عمه شريح في روضته اذا سمع اقرارها منتقبه وعرف
انها فلانه جاز ان يشهد على اقرارها وهل يسال الحاكم الشاهد انه راها سافره ام لا فيه وجهان وقيل
ان كان موضع ريبه سال والا لم يساله انتهى قال وهذا التفصيل متعين ومن مواضع الريبه ان يكون
الشاهد جاهلا او ممن يرى جواز الشهاده على الصوت مجردا فيجب الاستفسار والا لم يصح الادا قوله
الفصل الثاني في التسامع ويجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا ابن فلان او هذه بنت فلان وهو النسب

الاولى

الادنى وهذا قرشى او هذه قرشيه او علوى وعلويه وهو النسب الاعلى ٥ عقد هذا الفصل لبيان ما
يجوز الشهاده فيه بالتسامع فمنه النسب فيجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان او ان هذه المراه
بنت فلان اذا عرفها بعينها وهو النسب الادنى لانه لا مدخل للرويه فيه وغايه الممكن فيه رويه الولاده على
الفراش لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبايل القديمه كهذا قرشى وهذه قرشيه او هذا علوى و
علويه وهو النسب الاعلى لانه لا يتحقق فيه الرويه ومعرفه الفراش فدعت الحاجه الى اعتماد التسامع في
النسب وحكى ابن المنذر في ذلك الاجماع وكلام المصنف تبعا للشيخين وغيرهما يقتضي التسويه بين نسب
الرجل ونسب المراه وان ما يكفي الاستناد اليه في الشهاده بالنسب يكفي في الشهاده لها به وكلام الماوردي
يقتضي ان الامر في الشهاده بنسبها اشد ق لان الشهاده في نسب المراه اغلب منها في نسب الرجل لبروز
وجهها واباحه نظره دونها فصارت بهذين الامرين اغلظ فاحتاج الى العلم بنسبها الى امرين احدهما
معرفه عينها على وجه مباح وبين له وجوها ظاهره والثاني ان يحتاج بعد معرفه عينها في معرفه نسبها الى الخبر
المتظاهر بان فلانه هذه بعينها هي فلانه بنت فلان ويكون معرفه المخبر بنسبها بعينها كمثل معرفته ثم
ينظر في تظاهر الخبر فان كان من رجال ونسا وصغار وكبار واحرار وعبيد فهو اولى في تظاهر الخبر بنسبها
وان انفرد به النسا والعبيد صح بهم تظاهر الخبر لقبول خبرهم وان انفرد به الصبيان مع اختلاف احوالهم
وشواهد الحال بانتفا التصنع والمواطاه منهم احتمل صحه تظاهرهم به وجهين وجه المنع ان اخبار آحاد
غير مقبول وجه الصحه ان اخبارهم قد يقبل في الاذن وقبول الهديه ولانه ابعد من التصنع والتهمه انتهى
نقله الاذرعي والزركشي وسبقا كلامه في الرجل واعلم ان النسب للبلد كالنسب للاب والقبيله فلو اريد
اثبات ذلك لاجل ان شخصا اوصى او وقف على اهل بلد كذا ثبت بالاستفاضه **قوله** وكذا النسب من الام
بالتسامع وان امكن البينه ٥ في النسب من الام وجهان احدهما انه لا يجوز الشهاده عليه بالتسامع لامكان
رويه الولاده والثاني يجوز كما في جانب الرجل وصحح الغزالي وجرى عليه في الروضه والمحرر والمنهاج وتبعهم
المصنف ولم يصرح في الشرح الكبير بترجيح ق في الخادم وما رجحه الغزالي من تفرداته فان المعاك
في فتاويه ذكر ان الوجهين مبنيان على ان المراه هل لها دعواه اي هل يثبت الامومه بالدعوى المجرده
كما يثبت الابوه وتابعه الامام وغيره ومقتضاه ترجيح عدم الاكتفا بالاستفاضه فان الراجح ثم عدم ثبوت
الامومه وقال الجاجرمي في الايضاح انه الاصح ق في المطلب وله وجه لان ما يمكن مشاهدته من الولاده يحصل
اليقين بالنسبه المشهود بها وما يمكن مشاهدته من النكاح والوقف والعتق لا يحصل اليقين بالنسبه
المشهود بها كالجواز فقد صحته فهو كالنسب سوى ق وهو مقتضى كلام جمهور العراقيين فانهم عللوا المنع
بعموم امكان المشاهده وارسل جماعه الوجهين بلا ترجيح المنع ولذلك هو قضيه كلام الاذرعي وصرح بتصحيحه
البلقيني في تصحيح المنهاج **قوله** وينبغي ان يسمع الشاهد من المشهود بنسبه انه ينتسب الى ذلك الرجل
او القبيله والناس ينسبونه اليه وهل يعتبر فيهما التكرر وامتداد مده السماع قال كثيرون نعم وقال اخرون
لا ويشترط مع انتساب الشخص ونسبه الناس ان لا يعارضهما ما يورث تهمه وريبه فلو كان المنسوب اليه
حيا عاقلا وانكر لم يجز الشهاده وكذا لو طعن بعض الناس في ذلك النسب ٥ ما ذكره ملخص ما في اصل الروضه
وعبارته ذكر الشافعي والاصحاب رحمهم الله في صفه التسامع انه ينبغي ان يسمع الشاهد المشهود بنسبه

ينتسب الى ذلك الرجل او القبيلة والناس ينسبونه اليه وهل يعتبر في ذلك التكرر وامتداد مدة السماع قال كثيرون
نعم وبهذا اجاب الصيمري وقال اخرون لا بل لو سمع انتساب الشخص وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه
بنسبه دفعة واحدة جازت الشهادة وراى ابن كج القطع بهذا وبه اجاب البغوي في انتسابه بنفسه فان
قلنا بالاول فليست المدة مقدرة بسنة على الصحيح ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهما
ما يورث تهمة وريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة وان كان مجنونا جازت على الصحيح كما لو
كان ميتا ولو طعن بعض الناس في ذلك النسب هل يمنع جواز الشهادة وجهان اصحهما نعم لاختلال الظن انتهى
قال الاذرعي وينبغي جريان خلاف المجنون في اخرس لا اشارة له ولا فرق فيمن طعن في النسب بين ان يكون
عدلا او فاسقا لاختلال الظن انتهى ويجوز الشهادة على النسب وان لم يعرف عين المنسوب اليه كما حكاه في
الكفاية عن الاشراف وهنا امران احدهما ليس في كلام المصنف تبعا للروضة تصريح بترجيح التكرار وامتداد
مدة السماع وكذا في الشرح الصغير وعبارته اعتبر بعضهم فيها التكرار وامتداد المدة ولم يعتبرها اخرون
قال الاذرعي والراجح الاعتبار ولم يذكر قال الزركشي قلت هو الذي اورده الماوردي والروياني وحكاه عن
النص وعبارته في البحر وشرط الشافعي فيه اربعة طول الزمان في انتسابه الى ذلك النسب ونسبة غيره
اياه وعدم الدافع وعدم الادلة التي هي سبب الريبة والمراد بالدافع انكار المنسوب اليه وما لم يطعن
بعض الناس انتهى وسكتوا عن اعتبار سؤال الحاكم عن ذلك والقياس الوجوب عند جهالة الشاهد بالشروط
او الريبة كما سبق في الشهادة على المرأة ولا سيما اذا كان المنسوب اليه عظيما كالشريف انتهى ومن قول
الروياني يوخذ ان قول الشافعي ينبغي كما حكاه الشيخان محمول على الاشتراط الثاني قال الاذرعي في فتاوى
القفال انه لو اراد ان يشهدوا ان فلانا حر الاصل لم يسمعه الا اذا لم يكن يعرف ان اباه وامه حرين بان يرى
في بلد حرا يروج بحره فحدث بينهما ولد فهو حر وان لم يشاهد الولادة فيسعه ان يشهد بان هذا حر الاصل
لا يسعه ان يشهد ان هذا ابن فلان اذا احدث بينهما ولد فاما ان كان رجلا غريبا دخل بلدا واقام سنين
ولم يعرف في الاصل ان ابويه كانا رقيقين او حرين فانه لا يجوز ان يشهد ان هذا حر الاصل انتهى **قوله** ويثبت
الموت بالاستفاضة وكذا اذا رأيت الجنازة على بابه والصياح في داره ويقولون انه مات فلان ولا حاجة
في ذلك الى عدد التواتر ولو رأيت الامارات ولم يقولوا مات فلان لم يجز ان يشهد به () في ثبوت الموت
بالاستفاضة طريقان احدهما القطع بالجواز لانه لا يكاد يدرك حقيقته لانه ربما تحققه سكتة وقد امر الشارع
بتعجيل الدفن فيدفن لظن موته ولو توقف في الاستفاضة فلو لم يثبت بذلك لتعذر اثباته ووجهه الرافعي بان
اسبابه منها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليه فجاز ان يعتمد على الاستفاضة وانه يقع في
الافواه ويتيسر كالنسب وهذا ما اورده الجمهور وقال الصيمري لا اعرف فيه خلافا والطريق الثاني فيه وجهان
ووجه المنع امكان شهادته والحق الصيمري بالسماع ان يجتاز بباب العليل فيسمع اللطم في داره ويرى
الناس جلوسا للتعزية فيخبره انسان بموته فيقع له العلم به ولا يشترط هنا اخبار التواتر ان شواهد
الحال يغني عنه وقال نحو ذلك الماوردي وعبارته يثبت الموت بالخبر المتظاهر بان فلانا مات وكذا اذا
راى الجنازة على بابه وسمع الصراخ في داره وقيل مات ويكون العدد في الخبر المتظاهر بموته اعداد
التواتر ولو لم يذكر له موته لم يجز ان يشهد به لجواز ان يكون الميت غيره فان ذكر له موته كان الخبر

المعتبر

المعتبر فيه غير معتبر بالتواتر لانه قد اقترن به من شواهد الحال ما يقوم مقام التواتر انتهى وقال شرح في روضته
يجوز الشهادة به عند تظاهر الاخبار وكذا ان قال الواحد دفناه وشهد باخبارته ويجوز للشاهد وحده ان
يشهد وان لم يعرف عين الميت ويقول اشهد ان فلانا ابن فلان مات لان النسب يعرفه وان مات ببلد اخر
فظهر موته وانتشر فله ان يشهد وقال بعض اصحابنا يحتمل انه يشهد اذا اخبره ثقة بموته وقال بعضهم الاولى
المنع حتى يخبره عدلان وقيل لا يجوز حتى يشهد عنده اكثر من اربعة وقيل يعتمدها ربعة لا اقل انتهى وقال
صاحب الكافي لو سمع واحدا او امراة وقد شق جيبه والقى الازار على راسه وهو يقول مات والدي او امي
فله ان يشهد بموته عند الحاجة انتهى وقال الماوردي واذا اراد ان يعزي عنه ~~الكشف الوجه~~ موته الى
احد اسبابه لم يجز الا بالمشاهدة كما لا يعين سبب الملك الا بالمشاهدة قوله ولا يثبت بها الدين والقتل
والسرقة والغصب والزنا والرضاع والشرب ونحوها اي لتيسر مشاهدة سبب الدين ومشاهدة القتل
وما بعده قوله وهل يجوز الشهادة به على الوقف والعتق والولادة والزوجية بانه وقف على كذا وهو
عتيق او وهو مولى فلان او زوجته لا على نفس الانشاء وجهان احدهما نعم وبه قال الصيمري وابن القاص
وابو علي بن ابي هريرة والطبري ورجحه ابن الصباغ وقطع به البيضاوي وصححه النووي وتراه واختاره
فقال الحواز اقوى واصح والمختار والثاني لا وبه قال ابو اسحق وافتى به القفال وصححه الامام والمحاملي والعبا
والبغوي والصيمري والحاجري وابو المحامد الطبري وهو المرجح في المحرر واليه مال في الصغير وقال
صاحب العمدة هذا ظاهر المذهب والعنوي على الاول للحاجة ○ هل يجوز الشهادة على الولا والعتق والوقف
والزوجية بالتسامع فيه وجهان احدهما لا لان هذه الامور تنشا عن الفاظ يتيسر مشاهدتها فلا يجوز
الشهادة فيها بالتسامع كالبيع والثاني يجوز لان هذه امور مؤبدة واذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على
اسبابها فتمس الحاجة الى اثباتها بالتسامع ولانها شهادة على الحاصل بالعقد فاشبهت الشهادة على الملك
المطلق وايضا فقد عرف بالاستفاضة ان عايشة رضي الله عنها زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما عرف ان
فاطمة رضي الله عنها بنته صلى الله عليه وسلم وغير ذلك مما هو مشهور ككون نافع مولى ابن عمر رضي الله عنهم وقد
نقل المصنف الاول عن جماعة والثاني عن جماعة منهم النووي وقال الرافعي في الكبير ان الغنيمة عليه للحاجة
ومن قال بالاول قال يمكن اثبات ذلك بالشهادة على شهود الاصل واستحبوا للحاكم ان يجدد شهود كتب
الوقف مهما خاف انقراض الاصول وفي توابعها ومن الملك بان اسباب الملك متعددة وتعددها يورث
عسر الوقوف عليها فلذلك جوزنا الاعتماد على التسامع انتهى وحيث جازت الشهادة بالاستفاضة فشرطه
ان يستفيض مثلا ان هذه زوجة فلان وان هذا عتيق فلان وان هذا وقف على جهة كذا ونحوه فلو استفاض
نفس السبب كما لو استفاض ان فلانا وقف كذا او انه اعتق هذا او انه نكح هذه لم يعتبر لتيسر الشهادة على
ذلك والى هذا اشار المصنف بقوله لا على نفس الانشاء ويستثنى من ذلك مسئلة واحدة كما سياتي وهما الموضع
منها قال في المهمات ان الصواب الذي عليه الفتوى المنع فقد نص عليه الشافعي ونقله عنه ابن الرفعة في
الكفاية انتهى وقال في الخادم ذكر ابن الرفعة ان الاصحاب حكوا النص في باب عقد الذمة وكذا نقله الامام عن
النص وارسل جماعة الخلاف بلا ترجيح منهم البغوي وصاحب الكافي لكن كلام الشافعي في البويطي يقتضي الجواز
في الولا فانه قال والشهادة من ثلثة وجوه قال والثالث ما تظاهرت به الاخبار وتتابعت مثل السماع

بالنسب وان فلانا مات وان فلانا ولي وما اشبهه انتهى قال والظاهر انه اراد الولا ولهذا حكى الماوردي طريقه
قاطعه بالسماع في انه مولى فلان او مولى آل فلان لان الولا كالنسب الذي يظاهر الخبر واذا جوزنا الشهاده على الولا
فيستوفى شروط النسب وينبغي ان يكفي الاطلاق لكونه من الاسما المشتركه فلا بد ان يقول مولاه الذي اعتقه كما صرح
به بعضهم انتهى ومنها قال في المهمات ايضا واذا قلنا بثبوت الوقف بالاستفاضه قال النووي في فتاويه لا يثبت
لها شروطه وتفاصيله بل ان كان وقفا على جماعه معينين وجهات متعدده قسمت الغله بين الجميع بالسويه
وان كان على مدرسه مثلا وتعذر معرفة الشروط صرف الناظر الغله فيما يراه من مصالحها هذا كلامه وما اطلقه من
عدم ثبوت الشروط ليس بجيد بل الارجح فيه ما ذكره ابن الصلاح في فتاويه فانه قال يثبت بالاستفاضه ان هذا
وقف ولا يثبت بها ان فلانا وقفه قال واما الشروط فان شهد بها منفرده فلا تثبت بالاستفاضه وان شهد بها
ذاكرا لها في شهادته باصل الوقف في معرض بيان شرط الواقف سمعت لانه يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف هذا
كلامه والاشكال ان النووي لم يطلع عليه انتهى قال الزركشي ووافق ابن الصلاح الشيخ برهان الدين بن الفركاح والذي
افتى به النووي هو المنقول كذا ذكره ابن سراقه في كتاب ادب الشهاده وكان يدعي اتفاق الاصحاب عليه ومثله قول
القاضي ابي سعد في الاشراف وشريح في روضته اذا جوزنا الشهاده على الوقف بالاستفاضه فلا يشهد على المصرف
بل يشهد انه موقوف مؤبد ثم الامر بعد ذلك الى القاضي يصرف الغله الى من يؤدي اليه اجتهاده وحاول ابن الاستاد
ثبوتها مطلقا حيث قال الصحيح انه لا فرق بين الجهه العامه والوقف على المعين فان العلة دوام الوقف وجريان
العرف باشاعته وقال في الخادم يقول اشهد ان هذا وقف فلان او هذا وقف على بني فلان وبين تفصيله
لقوله ثم على اولاده ثم على اولادهم ثم على الفقرا والمساكين الى غير ذلك من الشروط والتفصيل فتثبت الجميع بالاستفاضه
لان عامة الاصحاب فيما رايت حيث ذكروا ثبوته بالاستفاضه اطلقوا وتفصيل الوقف وصف لا محالة وهو من
جملة الوقف ولا تخلوا وقف في الغالب عن تفصيل وذلك مستفيض لا محالة فانه يقال هذا وقف على بني فلان
ثم على اولادهم ومآله للفقرا واطال القول في ذلك وقال في شرحه اي الزركشي ويشبه ان يفصل بين شرط يشتهر مثله
ويستفيض فيثبت وان شهد به استقلالا ككون هذه المدرسة على الشافعيه لان هذا الشرط تتوفر الدواعي على
نقله بخلاف غيره انتهى ومنها قال في المهمات بعد ما تقدم واعلم ان ههنا مسئله كثيرة الوقوع وهي ان جماعه شهدوا
بان النظر في الوقف الفلاني لزيد ولم يزيدوا على ذلك ولم يكونوا شهدوا على الواقف وقالوا ان مستندنا الاستفاضه
وسئلوا عن مستندهم فلم يبدوه بل صمموا على الشهاده اجاب ابن الصلاح بان هذا محمول على استنادهم الى
الاستفاضه والشروط لا تثبت بمثل ذلك كما تقدم قال وايضا فان اهمال السبب مقتضي لرد الشهاده كما لو شهد بالارث
انتهى وفي الخادم ولا حاجة الى افراد هذه عما تقدم فانها من جملة شروط الواقف وقد سبق منه الحكايه عن ابن الصلاح مسئلة يثبت الوقف بالاستفاضة دون شروطه
انها لا تقبل منفرده وتقبل تبعا للوقف والاقرب ما افتى به النووي من ثبوت اصل الوقف بالاستفاضه دون شروطه
وتفصيله الذي يعسر ضبطه ثم نقل عن النووي ان الحاكم اذا حكم بثبوت شروطه بالاستفاضه وهو مقلد لامام
ولم يكن ذلك مذهب امامه لم ينفذ حكمه ولا ينفذه غيره انتهى وقوله والاقرب الى اخره مخالف لما قاله قبله في شرحه
ويشبه ان يفصل الى اخره ووافقه الاذرعي على ما في الخادم ومنها ان الامام البلقيني له في المسئله تحقيقات منها
انه قال محل الخلاف في الولا ما لم يشتهر اشتهارا ذائعا في الآفاق كنافع مولى ابن عمر وعكرمه مولى ابن عباس ومنها
ان محل الخلاف في الوقف الذي لم يشتهر اشتهارا ذائعا كالارض السواد فان الشافعي رحمه الله قال فيها بما اشتهر عنه

ثم

من وقف عمر رضي الله عنه ومنها انه قال محل صحة الوقف عندي فيما اذا اضيف الى ما يصح الوقف عليه فاما
مطلق الوقف اي كما اذا قال اشهدوا انها وقف فلا لجواز ان يكون ملكه ووقفه على نفسه واستفاض انه وقف
وهو وقف باطل وهذا مما لا توقف فيه ومنها قال محل الخلاف في غير حدود العقار فان الحدود لا تثبت
بالاستفاضة كما ذكره ابن عبد السلام في تسجيل في بركة الحبش وقفت عليه وفيه ولم تثبت حدودها اذ الحدود
لا تثبت عنده بالاستفاضة قال وهو معمول به وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يقتضي ثبوتها بالاستفاضة وهو
ممنوع انتهى وما نقله عن ابن عبد السلام نقله ايضا الزركشي واقره وما ذكره من عدم الجواز بالشهاد بمطلق
الوقف يخالفه ما نقله الاذرعي حيث قال جزم الدارمي بجواز الشهادة بان هذا وقف زيد وصحح شريح الجواز فيه
قال ويقول هذا وقف فلان او ان هذا وقف ولا يقول بان فلان وقف هذا ثم الامر بعد ذلك الى الحاكم يصرفه الى
من يؤدي اليه اجتهاده قال ونحوه قول الهروي واذا جوزنا الشهادة بالاستفاضة على الوقف فلا يشهد
على المصرف بل يشهد انه وقف مؤبد ثم الامر بعد ذلك الى القاضي يصرف الغلة الى ما يؤدي اليه اجتهاده انتهى
وقول شريح ولا يقول بان فلانا وقف وجهه ما تقدم وهو ان الانشاء لا يثبت بالاستفاضة لبعض الوقوف
عليها كما تقدم ومنها قال الاذرعي حكى الماوردي انه هل يحتاج عند الشهادة بالزوجية الى ان يرى الزوج داخلا
اليها وخارجا من عندها وجهين كالتصرف في الملك مع تظاهر الخبر به قال وقال شريح اذا قلنا تجوز فذلك
اذا طال الزمان فيشهدون ان فلانة زوجة فلان اذا راوا الزوجين في دار واحدة يجريان على
طريق الزوجية واذا قلنا تجوز في المتزوجات وفي معنى الاستفاضة تواتر الخبر عنده بتزويج الولي بان
يستقبله اقوام عدول يخبرونه بانهم خارجون من عند فلان فانه زوج ابنته فلانا وقد عرف المخبر انه
ليس للمزوج الا واحدة بكر فيشهد ان فلانة زوجة فلان فان لم يكن المخبرون عدولا لم يجز ان يشهد بذلك
هكذا حكاه عن الاصطخري بعد حكايته عنه جواز الشهادة بالزوجية بالاستفاضة والشرط المذكور من طول
الزمان وغيره كما ذكرناه انتهى ومنها قال الزركشي في شرحه تتبعت صور ما يثبت بالاستفاضة واكثرها تعدم
في ابوابه منها ولاية القضاء ومنها الجرح والتعديل ومنها الشهادة بالاعسار عن الامام وكذا ايضا الرشد على ما
افتى به ابن الصلاح وعلى ان فلانا وارث فلان ولا وارث له غيره قاله الشافعي في البويطي وعلى الغصب قاله
الماوردي في الاحكام ونقل عن بعضهم انه يشهد بالسماع في اثنين وعشرين موضعا وهي النسب والموت والنكاح
والولاء وولاية القاضي وعزله والرضاع وتضرر الزوجة والصدقات والشفعة والتعديل والتجريح والاسلام
والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصايا والحرية والقسامة قال وكان المراد بالقسامة ثبوت
اللوث انتهى وفي بعض ما ذكره نظر ولا يحصر مما تقدم **قوله** ويشترط في الاستفاضة الاستماع من جمع كثير يقع العلم
او الظن بخبرهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب ولا يعتبر فيهم العدالة والحرية والذكورة ولا يكفي قول عدلين نعم
لو استشهد شاهدان على شهادتهما ما جزم به هو ما صححه الشيخان ووجهه ان الاصل في الشهادة اعتماد اليقين
وانما يعدل عنه عند عدم الوصول اليه وحينئذ يعدل عنه الى طريق تقرب منه على حسب الطاقة وقيل يجوز
الاعتماد على خبر الواحد اذا سكن القلب اليه ولا يعتبر عدد الشاهد وهنا امور منها انه اطلق الظن وقيده
الشيخان بالقوي على انهما لم يتشا ضابطه قال في الخادم وقد اشار اليه الغزالي فقال لا يكفي بحصول مبادئ
الظنون بل لا بد من ظهور ظن يبعث على طلب الزيادة عليه ومنها قول المصنف ولا يعتبر فيهم العدالة والحرية

والاشربه القديمه والارضين مشتهره

والمذكوره هو بحث للرافعي وعبارته وينبغي ان لا يعتبر الى اخره قال في المهمات وما ذكره بحثا جزم به الماوردي
بالنسبه للعداله والروياني بالنسبه للحريه والمذكوره وحكى وجهين في انفراد الصبيان به مع شواهد
الحال بانتفا المواطاه انتهى ملخصا وقال البلقيني اعتبارات يؤمن تواطؤ المخبرين على الكذب امر يذكره السامع
وانما اعتبر بظاهر الاخبار بحيث يثبت في قلب السامع معرفته وهو المعتمد ونبه ابن الصباغ الوجه القائل
بالاكتفا بعدلين بان يسكن قلبه الى خبرهما وحكاه عن الاصحاب المتاخرين وليس في كلام السبكي ومنها
يعتذر قريبا في كلام المصنف انه اذا رسا الجنازه على باب من كان مريضا وسمع الصياح في داره والناس يقولون
مات فلان انه لا يشترط في المخبرين عدد التواتر مع هذه القراين ويتقدم هناك نقله عن الماوردي والصيمري
وغيرهما فليتقيد بذلك اطلاقه هنا **قوله** ولو سمع رجلا يقول لاخر يقول هذا ابني وصدقه الاخر وقال انا ابن فلان وصدقه
فلان قال كثير من الاصحاب يجوز ان يشهد به على النسب وقال الامام والغزالي وغيرهما لا يجوز وانما يشهد على
الاقرار قال الرافعي في الصغير وهو الظاهر واليه ميله في الكبير ه اذا سمع رجلا يقول لاخر هذا ابني وصدقه
الاخر وانا ابن فلان وصدقه فلان قال كثير من الاصحاب كما قاله الرافعي وجرى عليه المصنف يجوز ان يشهد على
النسب والذي اجاب به الامام والغزالي انه لا يجوز الشهاده على النسب بذلك وانما يشهد الشاهد والحاله هذه على الاقرار
والاستلحاق قال الرافعي في الصغير وهو الظاهر وقال في الكبير انه قياس ظاهر وربما امكن تنزيل كلام بعض الباقين
عليه وهذا هو مراد المصنف بقوله واليه ميله في الكبير وقال الرافعي ايضا في الكبير بعد ما تقدم وتبعد بان
لا يجوز وكان النسب فارق سائر الامور المقربها سعيا في اثباته وقد يوجه ايضا بان الوقوف على توافق المستلحق
والمستلحق اكد في اثره الظن في السماع من غيرهما انتهى واختار ابن الرفعه في المطلب مقالة الاكثرين المسالة واجراها
على اطلاقها وفرق بان الشهاده في النسب جائزه اعتمادا على التسامع بالاتفاق ولا مستند للمخبر في الاخبار به
الا احد امرين اما مشاهدة الولاده على الفراش والاستلحاق والاول لا يطلع عليه الرجال غالبا والثاني يطلعون
عليه فوجب حمل المستند في اخبارهم على ما يطلعون عليه ولهذا قال الامام ان الحاجه ماسه اليه في الانساب ولا
مدرك لها الا السماع واذا جاز للشاهد ان يعتمد في الشهاده به على اخبار من اعتمد على ذلك فاعتماده هو عليه
اولى وقال نقل ابن ابي الدم بعضهم انه المذهب وهو مقتضى اطلاق الاصحاب في باب الشهاده على الشهاده انتهى
قوله ولو استلحق صبيا او بالغا وسكت فله ذلك الحكم ه اي يجوز للشاهد ان يستند الى ذلك ويشهد بالنسب على ما قاله
كثيرون وعلى ما قال الامام والغزالي وغيرهما لا يجوز وانما يشهد الشاهد على الاقرار ووجه الاول ان السكوت
في النسب كالاقرار الا ترى انه لو بشر بولد فسكت عليه كفته بخلاف ما اذا انكر المستلحق فان النسب لا يثبت حينئذ
وفي المهذب وجه انه لا يشهد عند السكوت الا اذا تكرر عنده الاقرار والسكوت وجرى الرافعي على الاول وتبعه
في المهمات حيث قال وما ذكره هنا من الاكتفا بسكوت البالغ المستلحق مخالف للمذكور في الاقرار من الشرح الكبير
وهنا من الشرح الصغير فانه صحح فيهما انه لا بد من التصديق لكنه موافق للمذكور في باب دعوى النسب واعلم ان
الغزالي قد ذكر انه يثبت بالسكوت ومع ذلك قال لا يشهد بالنسب والرافعي مع ذهابه الى انه لا يثبت بذلك جوز
الشهاده به انتهى **قوله** والشهاده على الملك المطلق تبنى على ثلاثة امور اليد والتصرف والتسامع ولا تسمع
الشهاده على اسبابها بالتسامع الا في الميراث فانه شهاده على الموت اما اليد فلا يفيد بمجردها جواز الشهاده
بالملك لكن يجوز الشهاده باليد اذا راه في يده مده طويله او قصيره وان كان الناس ينسبونه الى غيره والتصرف

بمجرد

[Margin notes:]
انتهى
عبارته في اصل المصنف لا مرجع لها

المجرد كاليد المجرده ولو اجتمع اليد والتصرف فان قصرت المده فكاليد المجرده وان طالت فكذا في الاصح لا يجوز الشهاده بالملك ولو انضم اليهما الاستفاضه ونسبه الملك اليه جاز بلا خلاف ○ مما يتعلق بالتسامع الملك فان نفس الملك ليس مما يبصر او يسمع والشهاده عليه تبنى على ثلثه امور وهي اليد والتصرف والتسامع فان بها يحصل الظن به فهي بمجردها لا تفيد الشهاده على الملك لانها قد تكون عن اجاره او اعاره وحكى الامام قولا انها تفيد ذلك نعم يجوز ان يشهد له باليد دون الملك سوا طالت المده او قصرت وان كان الناس ينسبونه الى غيره كما قاله المصنف وفي المهذب انه انما يشهد له بها اذا راه في يده مده طويله والمشهور الاول واما التصرف بمجرده لا يفيد جواز الشهاده بالملك لانه قد يكون وكيلا او غاصبا وان اجتمع اليد والتصرف نظر ان قصرت المده فالحكم كما في اليد المجرده بلا خلاف كما قاله الزركشي وان طالت فوجهان احدهما لا يجوز الشهاده له بالملك والتصرف من غير منازعه منازع لغلبه ظن الملك وهذا ما صححه الشيخان وجرى عليه المصنف وبه قال ابو حنيفه واحمد وقاس في الحاوي في كتاب اللقيط هذا على الحاكم قال فانه يحكم بالملك بذلك والحكم اكد من الشهاده قال الزركشي وهذا الترجيح تبع فيه الشيخان البغوي والغزالي وعزاه الامام لا جتهاد الجمهور لكن المنع صححه الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والروياني وصاحب المهذب وقال الامام انه ذهب اليه القاضي الحسين وطايفه من المحققين وهو قوي ولا سيما في العقار والمزارع التي يطول زمن استيجارها وعباره الروياني في الحليه وان راه يتصرف فيه مده طويله لا يجوز ان يشهد له بالملك حتى يعرف سببه في اصح الوجهين وهو اختيار ابي اسحق والقاضي الطبري وغيرهما لجواز ان يتصرف فيه لغير المالك من اجارة او اعاره او وكالة او وصايه وهذا هو الاختيار في زماننا لانه يطول تصرف الغاصب ولا يقدر صاحب الملك على دفع ظلمه بالقضا والولاه وعلى هذا فالاحتياط للقاضي ان يستفسر الشاهد عن سبب الملك حتى يرتفع الشبهه ويحسن احواسي قال وما اختاره بعض المتاخرين في هذه الاعصار يشبه ان يكون محل الخلاف فيمن لم يجر عادته بمباشرته املاك الناس نيابه عنهم كالوكلا والجباه وقوام الايتام والوقوف ونحوهم الا ان هولا يطول ايديهم وتصرفهم في املاك غيرهم فلا يجوز ان يشهد لهم بالملك بمجرد اليد والتصرف قطعا اسنوي واستثنى في المهمات الرقيق فانه لا يجوز فيه بالملك الا اذا سمع من المشهود له او من غيره انه له كما ذكره الموردي في اللقيط قال وكان الفرق وقوع الاستخدام في الاحرار كثيرا مع الاحتياط للحريه اسنوي وعلى هذا فاذا راى صغيرا في يد انسان يستخدمه وهو يقول هذا مولاي وهو يدعوه كذلك فالاصح في الروضه في باب اللقيط انه يشهد انه عبده وهذا خلاف ما لو راى صغيره في يد انسان يدعي نكاحها فبلغت وانكرت فانها تصدق والاصح انه لا يحكم عليها بالنكاح في صغرها والفرق ان اليد في الجمله داله على الملك ويجوز ان يولد وهو مملوك ولا يجوز ان يولد وهي منكوحه فلما كان النكاح طاريا افتقر الى بينه لكن قال في الخادم قد سبق هناك اي في اللقيط انه الارجح في السماع من الناس دون مدعي رقه اسنوي واستثنى ابن سراقه في التلقين الدراهم والدنانير والثياب والحبوب ونحوها مما تماثل قال فلا يجوز الشهاده فيه بالملك ولا اليد الا ان يكون موسوما مقطع النظر او عليه علامه وقد عرفه لذلك اسنوي وسياتي في كلام المصنف اشاره اليه قال الرافعي واذا انضم الى اليد والتصرف نسبه الناس الملك اليه جازت الشهاده بالملك على الوجهين وهو غايه ما تبنى عليه هذه الشهاده ونقل القاضي الروياني عن المنهاج قولا انه لا يجوز الشهاده على الملك حتى يعرف سببه والصحيح المشهور الاول اسنوي قال في الخادم والمراد بنسبه الملك

الشيخ اسى جم

ان يكون على الوجه المعتبر في الاستفاضه كما يقتضيه كلام القاضي الحسين وقوله على الوجهين صرح بمقتضاه
في الروضه فقال جازت الشهاده بلا خلاف وليس كذلك لما تقدم في اللقيط انتهى وجرى عليها في الروضه
المصنف قوله ولا تسمع الشهاده على اسبابها بالتسامع الا في الميراث فانه شهاده على الموت نقله الرافعي
عن الاصحاب حيث قال قال الاصحاب ومشاهده السبب لا تفيد معرفه الملك فانه وان راه يشتري فقد
لا يكون المبيع ملكا للبايع وان راه يصطاد فربما اصطاده غيره ثم افلت انتهى الا انه لم يتعرض للمسئله
المستثناه وذكرها جماعه قال الزركشي صوره الاستفاضه بالملك ان يستفيض انه ملكه من غير اضافه الى
سبب فان كان المستفيض سبب الملك كبيع ونحوه لم يشهد عليه لامكان مشاهدته نعم ان كان سببه
الميراث فيجوز لان الميراث يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالاستفاضه قاله الماوردي والروياني
وابن الصباغ انتهى قوله واما الاستفاضه المجرده فهل يجوز الشهاده بها على الملك وجهان اقربهما الى
اطلاق الاكثرين نعم وهو المفهوم من تعليق الحاوي والظاهر المنع ما لم ينظم اليه اليد او التصرف مده
طويله او كلاهما مده قليله وهو المحكي عن نصه في حرمله واختاره القاضي والامام والغزالي وهو الجواب
في الرقم والمرجح في المحرر والصغير والمفهوم من سياق الحاوي وعلى هذا لا يثبت الملك بشهاده الاعمى
بالتسامع لانه لا يرى اليد والتصرف ن التسامع وجوه هل يجوز به الشهاده على الملك فيه وجهان احدهما
نعم كالنسب والموت وهذا لان اسباب الملك كثيره ومنها ما يخفى ويعسر الوقوف عليه قال الرافعي وهذا
اقرب الى اطلاق الاكثرين ولذلك قال المصنف ونقله عن مفهوم تعليق الحاوي قال في الخادم ما توقف
الرافعي في نسبته للاكثرين ولم يصرح به فقد صرح به الماوردي ونسبه اليهم بل حكى في موضع الاتفاق عليه وهو
المحكي عن العراقيين وجزم به الفوراني وغيره انتهى والوجه الثاني لا يجوز ما لم ينضم اليه اليد والتصرف كما لا
يجوز الشهاده بالتسامع على اسباب الملك ويحكى هذا عن نصه في حرمله واختاره القاضي الحسين والامام
وصاحب الكتاب وهو الجواب في الرقم كذا حكاه الرافعي في الكبير ولم يرجح شيئا من الوجهين لكنه اقتصر في المحرر
والشرح الصغير على نقل ترجيح الثاني وفيه ميل اليه كما قاله في الخادم وصرح المصنف بانه رجحه فيهما وقال في
اصل الروضه انه الظاهر ثم خالف فرجح في المنهاج الاول واستبعده الامام وقال ان فرض له ثبوت فهو فيما
اذا لم يعارض هذا السماع يد وتصرف من الغير بل كان مهملا انتهى وجرى المصنف على تعبير الروضه قال الرافعي
واعلم ان جواز الشهاده على الاملاك مشهور في المذهب فلعل من لا يكتفي به يكتفي بانضمام احد الامرين
من اليد والتصرف اليه ويعتبرهما جميعا لكن لا يعتبر طول المده اذا انضما الى الاستفاضه والا فهما كافيان في
جواز الشهاده على الاظهر فلا يبقى للتسامع اثر انتهى وجرى على ذلك في الروضه وهو مفهوم كلام المصنف ورد
عليه حيث قال وعلى هذا لا يثبت الملك بشهاده الاعمى بالتسامع لانه لا يرى اليد والتصرف انتهى وقال في الخادم
وما ذكره الرافعي من الاكتفاء بانضمام احد الامرين الى التسامع يشهد له نص الشافعي في البويطي ثم حكى النص
قوله ويشترط في جواز الشهاده المبنيه على اليد او اليد والتصرف ان لا يعرف له منازع فيه ومنازعه من لا
حجه له هل يعتبر وجهان ن انما يشترط عدم المنازع لان الظن حينئذ يتاكد واطلقا الوجهين من غير
ترجيح بمع فيه الرافعي في الكبير فانه نقلهما عن ابن كج ولم يرجح شيئا وتابعه في الروضه قال في الخادم ومقتضى
كلام الشرح الصغير ترجيح المنع مطلقا وهو مقتضى ما سبق في الفرح في النسب وقال في المطلب ان كان

الحم

المنازع

المنازع فقد اقام البينه لم تشهد للمتصرف بالملك وان لم يكن ثم منه فالمشهور من اطلاقهم انه لا يشهد ايضا وبه
صرح في الخلاصه وحكى عن ابن كج فيه وجهين انتهى و تضمينه المنع مطلقا كما في الصغير وحكايه الرافعي الوجهين
عن ابن كج فقط يشعر بتفرده وليس كذلك فقد حكاهما الدارمي وغيره ايضا كما نقله في الخادم قوله والمرجع في طول
مده اليد والتصرف العاده ولا تقدير بل المعتبر مده يحصل فيها غلبه الظن ○ هذا ما صحح في اصل الروضه
وقيل انها سنه وقيل شهران وقيل فوقهما وقيل سته اشهر وقيل عشره ايام وقيل ما زاد على ثلثه ايام
حكى هذه الاوجه في الكفايه قوله والقول في عدد المخبرين وامتداد المده كما سبق في النسب ○ ما ذكره
الرافعي ثم قال ونقل القاضي ابن كج وجهين في انه هل يشترط ان يقع في قلب السامع صدق المخبرين
قال ابن كج ويجوز الشهاده على اليد بالاستفاضه وفيه نظر لامكان مشاهده اليد ○ ما ذكره من النقل
ذكره الرافعي وعبارته في المحرر وقد نازع فيه لامكان مشاهده اليد انتهى وليس فيه جزم كجزم المصنف
قال في الخادم وهذه المنازعه تقدم منه في اوايل الباب الجزم بها والصواب المذكور هنا عن ابن كج فقد نقله
ابو الحسن الجوري في كتابه المرشد عن نص الشافعي وقال انه متفق عليه وان اختلف في ثبوت الملك بالاستفاضه
انتهى قوله ولا يكفي في الشهاده المبنيه على التسامع ان يقول سمعت الناس يقولون انه لفلان وكذا في النسب
بل يشترط ان يقول اشهد انه له او انه ابنه ○ ما ذكره هنا هو ما صححه الرافعي وعبارته ولا يكفي ان يقول سمعت
الناس يقولون انه لفلان وكذلك في النسب وان تمت الشهاده مبنيه عليه بل يشترط ان يقول اشهد
بانه له وبانه ابنه لانه قد يعلم خلاف ما سمعه من الناس لكن عن الشيخ ابي عاصم انه لو شهد شاهد بالملك
والاخر بانه في يده من مده طويله يتصرف فيه بلا منازع تمت الشهاده وهذا على ما ذكره الشارح لكلامه
مصيرا منه الى الاكتفا بذكر السبب والظاهر الاول انتهى قال في المهمات اعلم ان الامتناع في هذه المسله
ليس هو لاجل التصريح في شهادته بالاستفاضه بل لاجل انه لم يشهد بالمقصود وانما شهد على جريان السبب
ثم نقل عن ابي عاصم ما نقل اشاره الى انه اكتفى فيه بالشهاده على السبب وحينئذ فيكون الشهاده على الاستفاضه
ايضا كافيه تفريعا على تلك المقاله واما التصريح بالاستفاضه عند الاتيان بالصيغه المعتبره وهي لفظ الشهاده
فليس في كلام الرافعي هنا تعرض له وقد صرح بجوازه في الكلام على البحث في حال الشهود فقال وهل يشترط التعرض
لذكر السبب كرؤيته الجرح او سماعه قال يقولون نعم فلا بد ان يقول رايته يزني وسمعته يقذف وعلى هذا القياس
يقول في الاستفاضه استفاض عندي وفي الشامل انه لا حاجه اليه وليس للحاكم ان يقول من اين عرفت ذلك
كما في ساير الشهادات وهذا اقيس انتهى قال وحاصله جواز الاتيان بذلك وحكايه الخلاف في اشتراطه فلو
كان ذكره قادحا لقدح في كل شهاده ونقل ابن الرفعه عن ابن ابي الدم ان الشاهد اذا صرح في شهادته بالاستفاضه لا
تقبل شهادته في اصح الوجهين وكان سببه انه بمنزله شهود الفرع مع شهود الاصل وقد ذكر الرافعي
في كتاب الدعوى فرعا قريبا منه وهو لو شهد بملك ماض ولم يتعرض للحال لم يسمع في اصح القولين ثم قال
ويجوز ان يشهد بالملك في الحال اعتمادا على الاستصحاب ولو صرح في شهادته بانه يعتمد الاستصحاب فوجهان
قال العراقي قال الاصحاب لا يقبل كالا يقبل شهاده الرضاع على امتصاص الثدي وحركه الحلقوم وقال
القاضي تسمع لانا نعلم انه لا مستند له سواه هذا كلامه وهو يقوي ما قاله ابن ابي الدم في الاستفاضه ولعله ذكره
قياسا عليه انتهى وقال في الخادم في كلام الرافعي امور منها ان ما ذكره من ان كلام ابي عاصم يقتضي الاكتفا

صه

الشاهدم

يذكر السبب مطلقا فيه نظر فقد تعالى انه لم يكتف به الا في شاهد واحد انضم الى من ثبت شهادته فيرك
منهما الجزم بان المشهود به الملك لان الثاني شهد بمستند الاول فهما متعاضدان فلا يلزم من هذا منع كونه غير
مسلم الاكتفا بذكر السبب مطلقا ونظيره لو شهد ثلاثة بالزنا ووصفوه وشهد الرابع ولم يصفه فانهم لا
يحدون على قول بمثل ما ذكرناه ومنها الذي يظهر الفرق بين ان يشهد بالاستفاضة اي مستندا اليها وبين ان
يشهد بانه استفاض بين الناس فاذا شهد وبين في شهادته ان مستندي الاستفاضة فيلتفت لانه لم يبت
الشهادة ومنها ان هذه المسألة اعني تصريح الشاهد بالمستند تعرض لها الرافعي في مواضع احدها في باب
الرضاع فقال انه لا يكفي عند اداء الشهادة بالرضاع حكاية القراين وان كانت مستند علمه الثانية في باب
الجنايات في الكلام على الاختلاف بين الولي والجاني حيث قال للشهود ان يشهدوا على الحياة اذا كانوا قد راوه
يتلفلف في الثوب ويدخل البيت استصحابا لما كان ولكن لا يجوز على انهم راوه يدخل البيت ويتلفلف في ان لعتمر واسح
الثوب قاله صاحب المهذب وغيره الثالثة في الكلام على التزكية هل يشترط التعرض لرؤية الجرح او سماعه
قال قايلون نعم فلا بد ان يقول رايته يزني او سمعته يقذف قال وعلى هذا القياس استفاض عندي وفي
الشامل انه لا حاجة اليه وليس للحاكم ذلك كما في ساير الشهادات وهذا التفسير منسي وقوله وفي الشامل
الى اخره راجع الى اصل المسألة لا الى قوله وعلى هذا القياس استفاض خلافا لما فهمه في المهمات الرابعة
في الركن الخامس من الدعاوى انه يجوز ان يشهد في الملك بالاستصحاب ولو صرح في شهادته انه يعتمد
الاستصحاب فوجهان قال الغزالي والاصحاب لا يقبل كما لا يقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي
وحركة الحلقوم وقال القاضي يسمع لانا نعلم انه لا مستند له سواه الخامسة في اخر الدعاوى عن العبادي
ان من اخبر الماء في ارض الغير ونحوه لا يكفي في الشهادة عليه ان يقول رايناه ذلك يسعى وان كان ذلك
مستند شهادتهم نعم يعني بل لا بد من الشهادة به السادسة هذا الموضع هذا ما حضرني والكلام يقتضي
المنع من التصريح بالمستند الى الثالثة لكنه لم يذكرها الا تفقها لا نقلا ويتحصل من ذلك ان الصور ثلاث
احدها ان تثبت شهادته وهو مستند الى الاستفاضة وهذه تقبل سواء صرح مع الثبت بان الاستفاضة مستند
ام لا الثانية ان ينص على انه استفاض فلا يقبل جزما فانه لم يشهدوا انما ذكر حصول الاستفاضة وقد
يستفيض ما لا حقيقة له وعلى هذا ينزل كلامه في الرضاع وهنا والدعاوى الثالثة ان يجمع بين ذكر السبب
والشهادة غير انه لا يثبت شهادته بل يظهر منه التردد وان ذلك هو الحامل له على ذكر السبب فمن
يذكر مستنده تقوية لما يشهد به ومن يذكره ادبيا باو دابه للامانة فيما ينقله فهذا يظهر ان لا يسل
وان يحمل عليه كلام ابي عاصم الذي نقله الرافعي هنا ان ضم ذكر السبب الى الشهادة مانع فقال يحله في الذكر
بضرب من التشكيك لا في الذكر للتقوية او لمجرد حكاية الحال وعلى هذه الحالة ينزل كلام الرافعي في المسألة
الرابعة فان الامام في النهاية صورها بما اذا لم يجزم الشاهد بالملك في الحال بل قال انه اشهد ملكه امس
واستصحب ذلك الى الان وظهر من هذا ان تصحيح ابن ابي الدم فيما اذا ثبت شهادته وقال مستندي الاستفاضة
منع القبول اختيار في هذه المسألة غير جيد اي خلافا لما قاله في المهمات لتغايرها فان نظير تلك المسألة هنا ان
يشهد انه استفاض وقد قلنا انه لا يقبل وقد تبع ابن الرفعة ابن ابي الدم فنقل كلامه في الكفاية والمطلب
كالمقرر منه فلا يغتر به هذا كله اذا لم يعلم الحاكم بالمستند فلو علم بالقراين ان مستنده الاستفاضة

فيشبه

فينبغي ان يخرج على الوجهين فيما اذا اشهد عنده انه حاكم بكذا وهو يعلم الله تعالى نفسه والاصح كما قاله النووي هنا كاته القياس لا يقبل ويحتمل منع القبول اذ اعلم انها مستنده ويحتمل القبول كما قاله الماوردي في كتاب اللقيط وعلى هذا فلا يضر التصريح بالمستند نعم في قبول الشهاده المطلقه من اكثر الناس نظر لجهلهم بالشروط انتهى وقضيته ترجيح السابق ترجيح ما نقله عن الماوردي وقوله قبله وينبغي ان يتخرج على الوجهين يخالفه

قوله ولا فرق في الشهاده على الملك باليد والتصرف والاستفاضه بين العقار والعبيد والثوب وغيرها اذا ميز المشهود به عن امثاله ٥ تقدم ذلك قريبا لا مر اقتضاه **قوله** والتصرف المعتبر في الباب تصرف الملاك من السكنى جاره والدخول والخروج والهدم والبنا والبيع والفسخ والرهن والاعاده ولا يكفي التصرف مره واحده ٥ وفي مجرد الا وجهان وجه عدم الاكتفا انها وان تكررت فقد تصدر من مستاجر مده طويله و في الموصى له بالمنفعه ويجري هذا الخلاف في مجرد الرهن لان الرهن قد يصدر من المستعير والاوفق لاطلاق الاصحاب الاكتفا بهما واعتماد ان الغالب صدور هذه التصرفات من المالكين انتهى وقال في الخادم والمكتفي بالاجاره شرط فيها التكرار حكاه في الذخائر ثم قال ويحتمل ان يكتفي بها من غير تكرر كالبيع ونحوه **قوله** وتقبل شهاده الاعمى فيما تقبل فيه الشهاده بالاستفاضه اذا لم يحتج الى اشاره و تعيين بان يكون الرجل معروفا بالاسم والنسب الادنى والاحلاف في النسب الاعلى لكونه هاشميا او علويا او غيرهما فيشهد الاعمى بنسبه الاعلى وصور ايضا في النسب الادنى بان يصف الشخص ويقول الرجل الذي اسمه وكنيته كذا وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا هو فلان بن فلان ثم لقيم الرجل بينه اخرى على انه الذي اسمه كذا وكنيته كذا وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا في الملك ان يشهد في دار معروفه انها لفلان ابن فلان ٥ في قبول شهاده الاعمى فيما يجوز الشهاده فيه بالاستفاضه والسماع وجهان احدهما وبه قال ابن سريج انها تقبل لان الاعتماد في ذلك على السماع وهو فيه كالبصير والثاني المنع لانه لا بد من مشاهده المخبرين ومعرفه احوالهم لتحصيل العلم وهذا اصح عند الروياني والاول هو جواب معظم الاصحاب كما قاله الرافعي وجرى عليه المصنف ٥ قال الرافعي ويمكن ان يقال الوجه الذاهب الى ان شهادته لا تقبل مخصوص بما اذا كان السماع من عدد لا يؤمن تواطيهم على الكذب كشخصين وثلاثه واما اذا حصل السماع من جمع كثير فلا حاجه فيه الى المشاهده ومعرفه حال المخبرين اسمى واذا علما بما عليه المعظم وهو المقبول فانما تقبل شهادته اذا لم يحتج الى تعيين واشاره بان يكون الرجل معروفا باسمه كما ذكره المصنف الى اخره وهو واضح وقد ذكره الرافعي كما ذكره المصنف **قوله** وما يجوز الشهاده به اعتمادا على الاستفاضه يجوز الحلف عليه اعتمادا عليها بل هو اولى ٥ ما ذكره ذكره الرافعي وعلل الاولويه بانه يجوز الحلف اعتمادا على خط الاب ولا يجوز الشهاده انتهى وفايده قوله اعتمادا على الاستفاضه جواز الحلف فيما يعتمد الشاهد فيه اليقين من باب اولى ولهذا ذكر الروياني في الفروق والجرجاني في المعاياه ان اليمين اوسع اذ يحلف الفاسق والعبد ومن لا تقبل شهادته وهم لا يشهدون **قوله** ولو شهد شاهدان بان فلان ابن فلان وكل فلان ابن فلان بكذا فانه تكون شهاده بالوكاله والنسب وان كان المقصود واحدا كما لو شهدا بثمن مبيع وصداق في نكاح فانه تكون شهاده بالبيع والنكاح وان تضمنه الثمن والصداق والاحول الذي يرى الواحد اثنين لا تقبل شهادته في العدد ومن ضعف بصره بحيث يدرك الاشخاص ولا يعرف الصور لا تسمع شهادته فلا يحتاج الى البصر وان كان يعرفها بمعرفه القرب وستره الثامل سمعته ٥ ما ذكره لعدم قرب المناسبه اقتضته ولعد

كلما كان للانسان ان يشهد به كان له ان يحلف عليه ولا ينعكس واستدل له بان باب ح

فائدة مهمة

توجيهه هناك **فائدة** قال الماوردي في ادب القضا اخبار الاستفاضة هي ان تبدوا منتشرة في البر والفاجر
ويتحققها العالم والجاهل ولا يختلف فيها مخبر ولا يتشكك فيها سامع ويكون انتشارها في ابتدايها كانتشارها
في اخرها وهذا اقوى الاخبار حالا واثبتها حكما واما اخبار التواتر فهي ما في ابتدايها الواحد بعد الواحد
حتى يكثر عددهم ويبلغوا قدرا ينتفي عن مثله التواطو والغلط ولا يعترض في خبرهم تشكك ولا ارتياب فيكون
في اوله من اخبار الاحاد وفي اخره من اخبار التواتر فيصير مخالفا لخبر الاستفاضة في اوله موافقا له في اخره
ويكون الفرق بين خبر الاستفاضة وخبر التواتر من ثلاثة اوجه احدها هذا والثاني ان اخبار الاستفاضة
لا يراعى فيها عدالة المخبر واخبار التواتر يراعى فيها عدالة المخبر والثالث ان اخبار الاستفاضة تنتشر من
غير قصد لروايتها واخبار التواتر ما انتشر عن قصد لروايتها ثم يستوي الخبران في انتفا الشك عنهما
ووقوع العلم بهما وليس العدد فيهما محصورا ليكون انفى للارتياب وامنع من الصنع وانما الشرط فيهما
ان ينتفي عن المخبرين بهما التواطو على الكذب ويمتنع اتفاقهم في السهو والغلط حتى يزول الشك ويحصل
اليقين ثم ينتهي الى عصر بعد عصر على مثل هذه الحال انتهى نقله الاذرعي **قوله الفصل الثالث** في
تحمل الشهادة وادايها اما التحمل ففرض كفاية في النكاح والاقارير والتصرفات المالية ولو امتنع الكل اثموا
ولو طلب التحمل من اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا الخ تكلم في هذا الفصل على بيان احكام تحمل الشهادة وادايها
فاما تحملها فهو فرض كفاية في النكاح لتوقف نعقاده على الشهود اذا ما دعوا ولان النكاح مهم ديني يتوقف
انعقاده عليه وفي معنى النكاح كلما يجب فيه الاشهاد كالرجعة ان اوجبناه فيها والتوكيل في البيع المشروط
فيه الاشهاد ونحوه فلو امتنع الكل عنه اثموا كسائر فروض الكفايات ولو طلب من اثنين التحمل وهناك
غيرهما لم يتعينا خلاف ما اذا تحمل جماعة وطلب من اثنين منهم الادا والفرق انه بالادا يودي ما التزمه
في ذمته فرضا وفي التحمل ليس يودي فرضا التزمه كذا اطلقه الرافعي وجرى عليه المصنف قال الاذرعي
وينبغي ان يكون موضع عدم تعين الاثنين للتحمل ما اذا جوزنا اجابة غيرهما اما لو ظننا عدمه لتوقع او
تعرد ارا ولاعتقاده فساد العقد وكما لو لم يكن غيرهما وما اذا كان الداعي غير الحاكم واما لو دعاهما
الحاكم فيشبه ان يلزمهما الاجابة ولينظر فيما لو دعى الى حضور نكاح يعتقد فساده وغيره يصححه هل يلزمه
الاجابة والتحمل ام لا ويشبه ان يقال ان كان عاقده حاكم يراه فيجب اجابته او غيره فلا قال ايضا قضية
كلام الرافعي انه اذا تعين الشاهدان وجب التحمل مطلقا وحكى البغوي وغيره في ذلك وجهين لان اصل
الشهادة غير واجب انتهى وقال في الخادم نحوه واما التصرفات المالية والاقارير فهل التحمل عليهما من
فروض الكفايات فيه وجهان احدهما لا وانما هو مندوب اليه لان صحتها واستيفا مقاصدها لا يتوقف
عليه واصحهما كما قاله في الروضة وبه اجاب العراقيون وغيرهم نعم لان الحاجة تمس الى تاكيدها وتمهيد
طريق اثباتها عند التنازع ومصالح الخلق لا تتم الا بها وعن ابن القطان تخصيص الخلاف بما اذا لم يتفا
تاجيل او غيره فاما بعد التقابض فلا يجب التحمل بحال ومنهم من يقتضي ايراده طرد الخلاف في النكاح ايضا
كما قاله الرافعي قال الاذرعي يحسن ان يقال في البيع الموجل والشرا ونحوهما ان كان المحجور عليه بحيث يلزم
الولي الاشهاد وجب التحمل قطعا وفتش بهذا ما في معناه وان كان التصرف بين مطلقي التصرف فالقسمة
فهو موضع التردد **فرعان** الاول قال الدارمي اذا دعي دون اربعة الى الزنا اي للتحمل على فاعله لم يجب

الاجابة

الاجابه وان كانوا ادبعه فان كان داعيهم الزوج وجب وان كان القاذف فوجهان وان كان غيرهما
لم يجب اى قطعا وان دعا الى سرقه فكالزنا وعن ابن سريج يلزم وان دعيا الى قذف فوجهان وان دعيا
ليشهدا على قتل وجب قوله وحيث يجب فذاك اذا احضر المتحمل فان دعى المتحمل فلا يجب الا ان يكون
المتحمل معذورا بمرض او حبس او كانت مخدره او دعاه القاضى ليشهد على ما ثبت عنده فيجب اذ دعى
من دون مسافه العدوى ش اذ لو كانا فرض التحمل فذاك اذا احضر للشاهد المتحمل عليه الشهاده اما
اذا دعى للتحمل قال الرافعى حكى القاضى ابن كج عن بعض الاصحاب ان عليه الاجابه كما اذا دعى للادا وعن
القاضى ابى حامد انه لا يجب وهو ما اورده البغوى وابو الفرج زاد فى الروضه فعبر عن الثانى بالاصح ولو نبه
على انه من زوايده وليس بجيد كما قاله الاذرعى وغيره وارسله فى الشرح الصغير وجهين من غير نسبه ولا تصحيح
ومحل هذا اذا لم يكن المتحمل عليه معذورا بحبس او مرض ونحوهما والا فتجب الاصابه وكذا تجب الاجابه
للتحمل على المراه المخدره اذا استشهد للتخدر ما نراه وهو المرجح وكذا تجب اذا دعاه القاضى ليشهد على امر ثبت
عنده والا لاحتاج القاضى الى التردد الى ابواب الشهود فتتعطل مصالح الناس قال الاذرعى وما حكاه الرافع
عن ابن كج هو قضيه كلام الدارمى والحاوى وغيرهما وهو الجواب فى الشامل والبيان حيث قالا واذا اراد
الرجل ان يتحمل الشهاده فى نكاح او دين زاد فى الشامل او غيره وجب عليه الاجابه لقوله تعالى ولا ياب
الشهدا اذا ما دعوا قال العمرانى وهو يعم حالتى التحمل والادا واطلق جماعات وجوب التحمل والادا
من غير فصل قال واعلم انى تتبعت الكتب فلم ار الخلاف فيها ذكرا غير ما افهمه ايراد الرافعى وعباره
التهذيب وانما يجب اذا احضر من عليه الحق ليشهد على نفسه فان دعاه الى بيته لا يلزمه الاجابه الا ان
يكون مريضا او اجره وهو قضيه ما فى تعليق ابرهيم المروذى وغيره ويجوز ان يحمل كلام هولا على ما اذا دعاه
المشهود عليه ليشهد على نفسه ولا عذر له فى عدم حضوره الى الشاهد وكلام غيرهم على ما اذا دعاه المشهود
له ليتحمل له الشهاده على غريمه والغريم يابى الحضور الى الشهود ويسمح بالاشهاد كما يفعله كثير من الناس اما اذا
اجابه الى الحضور ولا عذر لواحد منهما فلا معنى لالزام الشهود السعى للتحمل فان صح هذا او نحوه فنفى تحقق
الخلاف نظر انتهى وما ذكره المصنف من ان وجوب الاجابه انما يكون من دون مسافه العدوى ظاهر قوله ثم
ان تطوع بالتحمل والادا فقد احسن وان طمع فى شى من مال المشهود له لادا الشهاده لم يجز وان طمع لاتيانه
الى القاضى فله ان ياخذ اجره المركوب ونفقه الطريق ان كان يأتيه من مسافه العدوى فوقها ولو كان معه
فى البلد لم يجز الا اذا كان ضعيفا يحتاج الى المركب وما دفع اليه للركوب والنفقه جاز ان يصرفه الى غرض
اخر ويمشى كما لو اعطى فقيرا شيا وقال اشتر لك ثوبا به فله الصرف الى غيره وفى تعليق الشيخ ابى حامد ان الشاهد
لو كان فقيرا يكتسب قوته يوما بيوم وكان فى صرف الزمان الى ادا الشهاده ما يشغله عن كسبه لم يلزمه
الادا الا اذا ابذل المشهود له قدر كسبه فى ذلك الزمان ولو طلب اجره لتحمل الشهاده فله ذلك ان تعين او لم
يتعين الا اذا اتاه المتحمل فلا اجره ش ما ذكره ذكره الرافعى وقدم عليه الكلام على اخذ الشاهد الرزق
من بيت المال فلنذكر ذلك ثم نعود لتفسير كلام المصنف قال الرافعى ان تطوع الشاهد بتحمل الشهاده فقد احسن
وان طمع فى شى فذاك اما رزق من بيت المال او شى من مال المشهود له اما الرزق فقد ذكر الشيخ ابو حامد
وابن الصباغ واخرون ان له اخذ الرزق من بيت المال على ذلك كالقاضى وقال ابن القاص لا ياخذ الشاهد

الثانى اسقط الماوردى من وجوب التحمل الحدود فانها تدرا بالشبهات وادا وها واجب ان ترتب على تركها حد على غير الشاهد مثل ان لا يكمل النصاب الا به فان تحمل وقد تقدم الفاعل لم يجب صح

شيا من بيت المال ولا غيره لعل الاول وهو الاقرب لو رزقه الامام من ماله او رزقه واحد من الكا
فيكون الحكم كما ذكرنا في القاضي انتهى قال في الخادم هذه هي النسخه الصحيحه من نسخ الرافعي واما قوله في الروض
واما الرزق من بيت المال فقد ذكر الشيخ ابو حامد وابن الصباغ واخرون ان الشاهد ليس له اخذ شي الرزق
من بيت المال لتحمل الشهاده وقبوله ذلك فان قلنا بالاول فرزقه الامام من ماله او واحد من الرعيه فالحكم
كما ذكرنا في القاضي انتهى فقد تبع فيه النووي بعض النسخ السقيمه من الرافعي ثم اخذ في بيان ذلك سقل
كلام الشيخ ابي حامد وغيره ممن ذكر واطال القول في ذلك اذا تقرر ذلك فلا يخفى ما في تعبير المصنف بقوله اذا
طمع الشاهد في شي من مال المشهود له لاداء الشهاده لم يجز قال الرافعي ووجهوه بان الاداء فرض متوجه عليه
فلا ياخذ عليه شيا وقد يوجه ايضا بانه كلام يسير لا اجره لمثله قال في الخادم ويقتضيه التوجيه الاول تصوير
المسئله بمن تعين عليه ويقتضيه تعليله هو انه لا فرق وهو فيما اذا تعين عليه بلا خلاف وفيما اذا لم يتعين
وجه حكاه صاحب البيان وغيره ووجهه استغناؤه عن الحرفه التي يتعطل عنها بذهابه للاداء واذا جوزنا
له اخذ الاجره فانما ياخذ اجره مثله لا قدر ما كان يحصل له في ذلك الوقت قاله الماوردي اما اذا طمع في
شي من مال المشهود له لاجل اتيانه للقاضي والحضور عنده فقد اطلق الغزالي في الوجيز ان له طلب اجره
المركوب من غير فرق بين كون القاضي معه في البلد اولا لكنه على ما حكى الامام والبغوي مخصوص بما اذا
لم يكن معه في البلد بل كان ياتيه من مسافة العدوى فما فوقها فاما اذا كان معه في البلد فلا ياخذ شيا
هذا لفظ الرافعي وما ذكره من تخصيص كلام الغزالي محله في المسافه البعيده التي لا تمنع وجوب الادا
كما يشير اليه تمثيله فان منعته فله ان ياخذ على المضي الى الادا والعصر فيه على اجره المركوب نقله في المطلب
عن تصريح القاضي الحسين والبغوي انتهى وقال الادرعي بعد كلام الرافعي انه ليس هذا مما اورده المراوزه
وقال الماوردي اذا دعي ولا عذر له الى خارج بلده ليتحمل او ادا لم يلزمه الاجابه ان قربت المسافه او بعدت
كان ذا مركوب او لم يكن لمشقه مفارقه الوطن وان كان في بلده فان قرب اقطاره لصغره لزمه الاجابه وان
بعدت اقطاره لسعته فان كان ممن عادته المشي في جميع اقطاره لزمته الاجابه وان لم تجر عادته به لم يلزمه
وان قدر عليه لانه مفارقه العاده شاق الا ان يكون ذا مركوب فلا مشقه عليه في الركوب فيلزمه الاجا
فان حمل اليه ما يركبه وهو غير ذي مركوب اعتبر حاله فان لم ينكر ركوب مثله لزمته الاجابه والا فلا انتهى
قال الرافعي وصرح في التهذيب بنفقه الطريق الى اجره المركوب وحكى وجهين فيما لو اعطاه شيا لنفقه الطريق
وكرا المركوب فهل له ان يصرفه الى غرض اخر ويمشي راجلا وهما كالوجهين فيمن دفع الى غيره شيا وقال اشتر لك
به ثوبا والاشبه الجواز وبه اجاب في الوجيز قال في الخادم فيه امران الاول ما حكاه عن البغوي من ايجاب نفقه
الطريق ذكره في الكافي ايضا وهل المراد بها النفقه التي بسبب السفر لا الدايمه والنفقه المعتاده يتجه تخريج
خلاف فيه من الصبي اذا حج به الولي وقلنا ان النفقه على الولي هل عليه الزايد على نفقه الحضر او الجميع قاله
في المطلب الثاني في تشبيه الوجهين بالوجهين نظر ولهذا جعل القاضي الحسين في فتاويه الخلاف فيها مبنيا على الفقير
ووجهه ان الاكرم من اسقاط التعيين في الواجب اسقاطه في التطوع وقد اخذ ابن الرفعه من هذا تضعيف
الرافعي وقال كيف يلحق واجب بتطوع انتهى وقال في المهمات في صدقه الفقير بتفصيل مر في الهبه وقياسه ان ما
في مسئله الشاهد ومتى انتقل الشاهد من بلد الى بلد مع قدرته على الركوب فقد يكون خارما للمروه قادحا في قبول

بيان اقطاره

الشهاده

الشهادة فيظهر حينئذ امتناعه في حق من هذا شأنه انتهى قوله وفي تعليق الشيخ ابي حامد ان الشاهد لو كان فقيرا
يكسب قوته يوما بيوم وكان في صرف الزمان الى اداء الشهادة ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الاداء الا اذا بذل
له المشهود له قدر كسبه في ذلك الزمان ه اعلم ان الرافعي قال بعدما تقدم هذا ما قيل ان الشاهد يأخذ
من مال المشهود له ولم يتعرض اكثرهم لما سوى ذلك نعم في تعليق الشيخ ابي حامد وحكى ما قاله المصنف قال في
الخادم وهذا الذي قاله الشيخ ابو حامد من جواز اخذ قدر ما يكسبه مشكل والقياس اعتبار اجرة مثله وبه
صرح الماوردي فقال لو اراد اخذ الاجرة فانما يأخذ اجرة مثله لا قدر ما كان يحصله في ذلك الوقت وفائدته
ذلك انه لو بذل له اجرة مثل وامتنع الا بقدر ما كان يحصله في ذلك الزمان لم يجز كذا نقله عنه في المطلب وعبارة
الحاوي في باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة واذا كان الشاهد من اهل المعاش المكتسبين ويتعطل بالاجابة
اكتسابه فدعي في وقت اكتسابه لم يلزمه الاجابة وان دعي في غيره لزمه فلو بذل له الداعي قدر كسبه لم يلزمه
قبوله ولو طلب قدر كسبه نظر فان كان اكثر من اجرة مثله لم يجز وان كان قدر اجرة مثله فقد اختلف اصحابنا
في جوازه على ثلثة اوجه احدها يجوز له اخذها كالكاتب والثاني لا كالحاكم لا يجوز له اخذ الاجرة من الخصوم على
حكمه والثالث له ان يأخذها على التحمل دون الاداء لانه في الاداء متهم وفي التحمل ليس متهما انتهى وقال الاذرعي بعد ان
حكى كلام الرافعي وفي تعليق البغوي انه لو دعي الى موضع بعيد للتحمل له ان لا يجيب الا ان يأخذه لمؤنة الطريق
ونفقته ونفقة عياله ولم يذكر في طرف الاداء انه يطلب المركوب ونفقة الطريق ولم يرد ورأيت في الحاوي وذكر ما
نقله الزركشي عنه قوله ولو طلب اجرة لتحمل الشهادة فله ذلك تعين او لم يتعين الا اذا اتاه المتحمل فلا اجرة ه ما
ذكره قاله الرافعي وذلك انه قال متصلا بما سبق عنه هذا في طرف الاداء ولو طلب الشاهد اجرة لتحمل فان لم يتعين
عليه فله الاخذ وان تعين فوجهان اظهرهما الجواز كما ذكرنا في الاجارة اذا تعين شخص لتجهيز الميت او تعليم
الفاتحة قال الشيخ ابو الفرج وهذا اذا دعي لتحمل فاما اذا اتاه المتحمل فليس للتحمل والحالة هذه اجرة وليس له
ان يأخذ شيئا انتهى قال في المهمات واخذ الاجرة له شرط ذكره الشيخ عز الدين في القواعد الكبرى فقال الاجر اخذ
الاجرة على تحمل شهادة يبعد تذكرها ومعرفة الخصمين فيها لان باذل الاجرة انما بذلها على تقدير الانتفاع بها
عند الحاجة اليها فيصير هنا اخذ الاجرة على شهادة لا يحل له اداؤها انتهى وقال الاذرعي فيشبه ان يقال ان ارتد
التحمل للاداء لا محالة في الحال او عن قرب بان يحملوه ثم يطلب منه الاداء في الحال او عن قرب فله اخذ الاجرة على هذا التحمل
المستعقب للاداء لا محالة لانه اجرة عمل وسعي يقابل باجرة وان كان المقصود مجرد التحمل لاحتمال الحاجة الى الاداء لو ما
من الدهر عند حلول الدين وجحود المديون او موته او منازعته ونحو ذلك فليس له طلب الاجرة على هذا التحمل لانه
لا يقابل بعوض فقد يحتاج اليه المتحمل وقد لا يحتاج فتكون الاجرة على غير شي ولا منفعة حصلت للباذل انتهى
قال الرافعي واعلم ان قضيه قولنا انه يطلب الاجرة اذا دعي للتحمل ان يطلب الاجرة اذا دعي للاداء من غير فرق بين ان
يكون القاضي معه في البلد او لا يكون كالامر في التحمل وان يكون النظر الى الاجرة مطلقا لا الى نفقة الطريق وكذا
المركوب خاصة ثم هو يصرف المأخوذ الى ما يشاء ولا يمنع من ذلك كون الاداء فرضا عليه كما ذكرنا في التحمل مع تعينه
على اظهر الوجهين انتهى وهذا الذي قاله ضعفه في زوائد الروضة فقال هذا الذي اورده الرافعي ضعيف مع انه خلاف
قول الاصحاب كما سبق فان فرض من يحتاج الى الركوب في البلد فهو محتمل والوجوب ظاهر حينئذ انتهى وكذا
ضعفه في المطلب وقال ان الاصحاب اشاروا الى الفرق بين الصورتين فامتنع الالحاق فقالوا اخذ الاجرة

على الاداء اورث تهمة فيؤدي الشاهد مع ان زمن الاداء يسير تفوته به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل وممن فرق
بذلك الماوردي وغيره انتهى ويوافقه قول ابن خيران اذا كان هناك غيره يجوز له اخذ الاجرة على التحمل ولا يجوز
في وقت الاداء لانه متهم في هذه الحالة كما لا يجوز شهادة الوكيل فيما وكل فيه انتهى قال في الخادم ولبس في كلام الرافعي
بالنازل ولا هو منفرد به عن الاصحاب قال القاضي حسين والبغوي قالا ان اخذ الاجرة في التحمل على قطع
المسافة اذا لزمه المشي لا على نفس الشهادة فانه لا ياخذ عليها اجرة وهذا بعينه ياتي في الاداء وينبغي التنبه
حينئذ نعم حكاه الامام عن القاضي واستشكله فان المشي اذا لم يكن مستحقا فليس عليه ان يمشي وكونه مستحقا
اخذ الاجرة بعيد انتهى وقال الاذرعي ما ذكره الرافعي يحتمل تزويك وسبق عن الحاوي ما يوافقه في الجملة قوله وكتبة الصكوك
فرض كفاية ولا يلزمها مجانا وان تعين ان لم يرزقه الامام من بيت المال ٥ كتابة الصكوك هل هي من فروض الكفايات
فيه وجهين اشبههما كما قاله الرافعي وهو المذكور في امالي السرخسي نعم لانه لا يستغنى عنها في عصمة الحقوق
والاموال ولها اثر ظاهر في التذكر وان لم يجز الاعتماد على الخط وحده وهما كالوجهين في التحمل لكن التحمل اولى بالافتراض
لان الحجة بالمشهود لا بالكتاب فان قلنا لا يجب الكتابة او يجب ولم يتعين الشخص للكتابة فله طلب الاجرة وان
تعين فلذلك في اصح الوجهين وهذا اذا لم يرزق الامام لكاتب الصكوك من بيت المال فان رزق فتمنع ولا اجرة له
وهنا امور منها ما اطلقه من وجوب كتابة الصك المراد به في الجملة والا فقد سبق في القضاء انه اذا طلب الخصم
كتابا بما ثبت عنده او حكم به انه لا يجب على الصحيح وللشاهدان لا يكتب رسم الشهادة الا باجرة واجرة رسم الشهادة
ليست داخلة في اجرة التحمل وللشاهد اذا كتب الصك ان يحبسه عنده للاجرة كقصارة الثوب ومنها الصكوك
جمع صك ويجمع ايضا على اصك وصكاك وهو فارسي معرب قاله الجوهري وغيره ومنها للسلف خلاف في جواز اخذ الاجرة
على رواية الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم منع من ذلك جماعة منهم الامام احمد واسحق واجازها اخرون وافتى الشيخ ابو اسحق
الشيرازي بالجواز لمن امتنع عليه الكسب لعياله بالتحديث دون غيره قوله وينبغي ان لا يتحمل وبه ما يمنعه من الضبط
وتمام الفهم كجوع وعطش وشبههما ٥ اي كالهم والغضب كما لا يقضي القاضي في هذه الاحوال وهذا افاده الرافعي
قال في الخادم ومحله اذا احتمل الحال التاخير او كان هناك غيره والا تحمل واحتاط في الضبط ويحتمل التفصيل
في الغضب بين ان يكون لله او لغيره انتهى قوله واذا اراه من لا يجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون لم يلتفت اليه
٥ ما ذكره قاله الشيخان وعن الشافعي رحمه الله انه قال والله ما شهدت على صبيان قط وهل يلتحق بالصبيان
والمجانين المكره قال القفال في فتاويه المحبوس في بيت هولاء الظلمة اذا استشهد على اقراره بما لم او بعدم الملك
اعوان الظالم فالمستحب ان لا تشهد عليه والا فيكتب الخط في المحضر وان كتبت فاكتب الحال واذا شهدت فلك ان تشهد
انه مع جماعة من الاعوان او في بيت ظالم فاذا ادعى المقر انه كان مكرها يكون القول قوله مع يمينه وكذا اذا باع ضيعة
من ظالم وهذا كما قال الشافعي في الاسير في ايدي الكفار يسجد للصنم فلما تخلص قال كنت مكرها ولا تبين امراته
منه انتهى قوله وان اتى بكتاب انشي على خلاف الاجماع فكذلك ويبين فساده وان انشي على خلاف فيه بين العلماء ولا
يعتقده هو بين شهادته فيه وينقله الى الحاكم وقت الحاكم ليحكم باجتهاده ٥ اذا اتى بكتاب انشى على ما لا يجوز لم
يلتفت اليه ويبين فساده وان انشي على ما يختلف الفقهاء فيه ففيه وجهان احدهما انه يعرض عنه والثاني وصححه
كلام الرافعي ترجيحه انه يثبت شهادته فيه وينقله الى الحاكم عند الحاجة فيحكم باجتهاده وجرى عليه المصنف وليس
في كلام الروضة ما يوخذ منه التصحيح وهو غير مطابق لاصله كما نبه عليه في الخادم بما لا يستغني من مخالفته

الاجماع مسلمه واحوه وهي المكوس وغيرها من الاموال الماخوذه ظلما فقال الشيخ عز الدين في القواعد يجوز
الشهاده عليها اذا قصد الشاهد بذلك حفظ المال على اربابه والشهاده لهم ليرجعوا اليه في وقت اخر يتولى
عادل قال ويجوز اخذ الاجره منه بنيه ردها على صاحبها الا ان يكون من العلما الذين يقتدي بهم الناس لانهم لا
يطلعون على نيتهم قوله ولو راى كلمة مكروهة او معاده فله الضرب عليها وان اغفل ما لا بد منه الحقه وان
راى سطرا ناقصا شغله بخط او خطين ٥ ما ذكره قاله الرافعي وسكت ذلك في حق الشاهد اذا لم يستقل بالشهادة
احد قال في الخادم واذا اغفل الكاتب ما لا بد منه والحقه هو فينبغي ان يرسم شهادته الحاقه والالم يثبت الالحاق
وربما اورث ريبه في الباقي ونقل عن الجرجاني انه قال في الشافي ان الشاهد يتامل السطور لئلا يبقى خللا لها غيرها
ويتامل غلط الورقه ودفعها لئلا يعلق ويلصق غيرها بها ويتامل ظاهر الكتاب وباطنه ويعلم الوصل قال وان
يسع الشهادات عنده ليرجع اليها وقت الحاجة كان اولى انتهى قوله واذا قرا الكتاب على المتبايعين وقال عرفتما
ما فيه اشهد به عليكما فقالا نعم او اجل او بلى كفى للتحمل ولو قالا الامر كذا او اشهد ثبتت او كما نزي لم يكف ٥
ما ذكره ذكره الرافعي وفيه امور منها وضمنه انه لا بد من قراءة المكتوب عليهما ولا يكفي قوله اشهد عليك بما فيه
وبه صرح الدسلي في ادب القضا فقال لو قال اشهد على جميع ما في هذا الكتاب فقد قراته وعلمته ما جاز
ان يشهد حتى يقراه عليه ويسمعه ويفهمه ولذلك اذا اثبت القاضي سجلا ثم قال للعدول اشهدوا على خطي بجميع
ما في هذا الكتاب لم يجز حتى يقرا عليهم ويسمعونه انتهى ومقتضاه وجوب ذلك في حق الامي من طريق اولى لكن جزم
الغزالي في فتاويه بالتفصيل بين الامي والقارى فقال ان كان المشهود عليه اميا لم يجز التحمل عليه بقوله اشهد
عليك بجميع ما نسب الي فيه من غير ان يقراه عليه لان النسيان على الامي يكثر وان كان كاتبا فاخذه وقراه
وامن من التغيير جاز ذلك الثاني انه لا يتعين قراءته للشاهد بل لو قراه غيره عليهما وهو ينظر فيه كفى كما
قاله الجرجاني في الشافي قال ولا يتركه الشاهد حتى يسم شهادته لئلا يزاد عليه او يبدل بغيره الثالث التسويه
بين بلى ونعم في الجواب جرى فيه على العرف ولو كانت الصيغه مركبه مع النفي كقوله الا اشهد عليك فالقياس كما قاله
في الخادم التفصيل اي بين بلى فيصح ونعم فلا ويحكى ان ابن الانباري حضر مع جماعه ليشهدوا على اقرار رجل فقالوا الا نشهد
عليك فقال نعم فشهدوا وامتنع ابن الانباري وقال انما قال لكم لا تشهدوا على الرابع سكت عما اذا قال في الجواب
اشهد وقال الماوردي ان اعتبرنا الاسترعا في الاقرار فقال للمقر اشهد عليك فقال نعم صح وان قال اشهد
فاوجه احدها يصح كقوله نعم والثاني لا والثالث ان قال اشهد لم يكن استرعا وان قال اشهد علي كان استرعا
لنفي الاحتمال بقوله علي فان قال اشهد بذلك علي كان استرعا صحيحا على الاوجه الثلاثه وهو ابلغ في التاكيد
من نعم قال واذا قلنا الاسترعا في الاقرار غير معتبر فسال الشاهد المقر اشهد عليك بكذا فقال لا فهي
بطلان الشهاده به وجهان وانزه في الكفايه قال الاذرعي والزركشي في الخادم الظاهر انها لا تبطل لوجود
التحمل والرجوع عن حق الادمي مردود قوله واذا سمع اقرارا بدين وطلاق وعتق فله الشهاده به ولا يقول ولا
يكتب اشهدني بذلك ٥ ما ذكره قاله الرافعي وفيه امور منها ما جزم به من جواز الشهاده هو المشهور وحكى
الشاشي في الحليه عن النص وفيه وجه انه لا يشهد عليه ما لم يسترعه او يسنده الى سبب حكاه الرافعي
وقال الدسلي في ادب القضا لو جا الى كاتب فقال اكتب في هذا الكتاب لزيد علي الف درهم فجاز زيد يطلب
منه ادا الشهاده لا يجب عليه ان يشهد لانه امره بالكتابه فقط ولم يقر بالالف درهم فان قال لزيد

على الف درهم فاكتبه في هذا الكتاب او هذا الكاغد فهذا يلزمه ان يشهد به اذا طلب منه انتهى قال في الخادم
وفي القسم الاول نظر لانه لا يفهم منه العامي الا الاستشهاد عليه الا ان يقال في الشهادة تعبدات ومنها
ان الصور اذا لم يكن الاقرار عند الحاكم ثلاث احداها ان يسترعيه وليس كلام المصنف والرافعي فيه الثانية
اي يحضر عنده ويقر لكن لا يسترعيه الثالثة ان يسمع اقراره من غير حضور عنده وكلام المصنف والرافعي
يحتمل لهما وقد تعرضا للثالثة في الكلام على الحرص في الشهادة ولما ورد في المسئلة كلام متين وذلك انه قال
في باب الشهادة على الشهادة من الحاوي اذا سمع اقراره يحق عند الحاكم صح التحمل بلا استرعا وان سمعه عند
غير الحاكم عند شاهد او غيره ففي اقتصار التحمل الى استرعا المقر وهو ان يقول اشهد علي ان لفلان علي كذا وجهان
قال ابو اسحق لا يصح التحمل الا بالاسترعا ولا يجوز ان يشهد الا به احتياطا للوعد بهما وقرض والظاهر من مذهب
الشافعي رحمه الله صحة التحمل والشهادة به جايزة لتعلق الحكم بالظاهر قال واذا اراد ان يشهد بهذا الاقرار
عند الحاكم لزمه ان يذكر في شهادته صفة الاقرار فان كانت باسترعا قال اشهد انه اقر عندي واشهدني على
نفسه فان لم يقل اشهد وقال اقر عندي واشهد على نفسه كان اخبارا لا شهادة فلا يجوز للحاكم ان يحكم به حتى
يقول اشهد انه اقر عندك واشهدني على نفسه لان الحكم يكون بالشهادة دون الخبر وان كان قد حضر واقر
عنده بلا استرعا قال في شهادته اشهد انه اقر عندي بكذا ولم يقل اشهدني على نفسه وليجتهد الحاكم رايه
في صحة هذا التحمل وفساده وان كان الشاهد قد سمع اقرار المقر من غير حضور عنده قال في شهادته
اشهد اني سمعته يقر بكذا ولا يقول اقر عندي ليكون الحاكم هو المجتهد دون الشاهد وليس للشاهد ان يجتهد
في صحة الاقرار وفساده بل ذلك للحاكم وهل له ان يجتهد رايه في لزوم الادا وسقوطه عنه فيه وجهان انتهى
ومنها قضية كلامه تبعا للرافعي انه اذا استشهده على نفسه كتب اشهدني بذلك وقال ابن ابي الدم واعلم انه
اذا كان يشهد على اقراره عنده بدين او اقر ببيع او شرا وغيره فليكتب في رقم الشهادة اشهدني المقر على نفسه
بذلك او بما اقر به وليودي الشهادة كذلك وقد شاهدنا جماعة من الشهود المصنفين بالعلم يكتبون في رقم
شهادتهم اشهد على اقرار المقر فلان ابن فلان بذلك ويودي شهادته عند الحاكم كذلك وهو عندنا بعيد عن
الصواب لان اقرار المقر مشهود به والمقر هو المشهود عليه فقوله اشهد على اقرار زيد غير صحيح لان اقرار زيد
ليس مشهودا عليه بل زيد هو المشهود عليه واقراره مشهود به والصواب ان يقول اشهدني زيد على نفسه
بما اقر به وهذا قل من تنبه له في زماننا الا من له قدم راسخ في العلم وليس سببه الغفلة والاعراض عن طلب
الحقائق انتهى قال في الخادم وما قاله حسن لكن انكاره العبارة الاخرى مردود والجواز كما قاله ابن الرفعة الصواب ح
قال الله تعالى بل ربكم رب السموات والارض الذي فطرهن وانا على ذلكم من الشاهدين وقال صلى الله عليه وسلم على مثلها
فاشهد قال وفي عبارة الشافعي في الام نظير ذلك وقوله صحيح في اللغة كما قاله الازهري انتهى وقال الاذرعي ما
ذكره الحموي ينبغي ان يكون هو الاولى لانه اصح معنى واوضح لا انه هو الصواب فقد رايت في عبارة الشافعي والاصحاب
ما انكره قال الله تعالى وشهد شاهد من بني اسرائيل على مثله وفي الحديث على مثلها فاشهد انتهى ملخصا قوله ويكتب
الشاهد في كتاب التحمل اسمه واسم ابيه وجده ويجوز ان يترك اسم الجد ويرتقي الى جد اعلى لشهرته ولا يكتب
الكنية الا ان يكون فيه من يشاركه في الاسم والنسب انتهى ما ذكره قال الرافعي قال في الخادم وينبغي اثبات الكنية
ايضا فيما اذا كان مشهورا بها وقد رايت التصريح به في كتاب المغني لابي القسم الصيمري بالنسبة الى المشهود

عجمه

بيان
الاستعانه

عليه فعال فاما الكنيه فان كان مشهورا ذكر وان لم يكن مشهورا بها لم تذكر ولكن ياتى بها بعد الفراغ من
الاسما فيقول المكنى بابى فلان ويكنى قال الرافعى ويستحب الكاتب ان يتعقبه بالذكر كما قدمناه فى الباب الثانى من
من ادب القضا اسمى والذى قدمه هناك نقله عن الصيمرى فعال اولى الامور بالشاهد الاستعانه بالاسباب
المعينه على التذكر عند الادا وذلك بان يستحليه المفرد اذا لم يعرفه ويقرب من ذلك ذكر التاريخ وموضع تحمل الشهادة
ومن كان معه حين تحمل وما اشبه ذلك وحكى ابو محمد الحداد من الاصحاب ان بعض علمائنا حين ولى كان يكتب
ان الذى شهدت عليه يشبه فلانا يعنى رجلا يعرفه ويستعين بذلك على الذكر قال وهذا ابلغ من اثبات الحليه
قوله واذا اشهده القاضى على شى فرسجل به كتبت الشهاده على انفاذ القاضى ما فيه او حكمه بما فيه ولا يكتب
الشهاده على اقرار الخصم وان حضر الانشاء ما ذكره ذكره الرافعى وهو ظاهر قوله والاولى فى كتابه الدين
الموجل ان يقر صاحبه او لا بان يقول ما الذى لك على هذا فاذا قال كذا موجلا يقر ثم المدين فى السلم يقر والمسلم
اولا قال الاولى فى كتابه الدين الموجل ان يقر من له الدين اولا بان يقول ما الذى لك على هذا فاذا قال كذا موجلا
قر من عليه الدين لانه لو قر من عليه الدين اولا فقد ينكر صاحبه الاجل فيقع فى الخلاف وفى السلم يقر والمسلم
او لا حق فامن ان ينكر السلم لو اقر صاحبه او لا ويطالبه بالمدفوع اليه كذا قرره الرافعى وجرى عليه المصنف
قال الاذرعى والزركشى فى الخادم وهذا انما يتصور فيما اذا احضر عند الشهود فاما ان حضر المقر فقط شهد عليه
بما يقر به على نفسه وينبغى ان يسال الشاهد هل قبض راس المال فى السلم قبل التفرق ام لا وكذا كل ما يختلف
من مصحح ومفسد احتياطا فروع مهمه منها قال الرافعى اذا اتى القاضى الشاهد لادا الشهاده اقعده
عن يمينه انتهى وقال ابن خيران يكون قعوده بين يديه مما يلى يمينه لان الكاتب على يساره قال ولتفرش
رجله اليسرى وينصب اليمنى انتهى وقال الماوردى تقدم بعض الشهود فى المجلس والخطاب بحسب ما يتميزون
به من علم وفضل فان حضروا فى مجلس حكمه جلسوا فى مقاعدهم المعروفه فى مجلسه وترتيبهم فيه على احسانه
وقطع تنافسهم فيه فان التنافس يوهن العداله فان تنافسوا فى التقدم فى ادا الشهاده كان قدحا فى
عدالتهم كالتمانع فى ادايها وان تنافسوا فى التقدم فى الجلوس لم يقدح فى عدالتهم ما لم يتنابذوا قال ويكون
فى غير مجلس الحكم ان يكاد بهم القاضى ويحادثوه ويواسيهم ويواسوه بما لا يحرق به الحشمه ولا يرول معه
الصيانه فاما حضورهم فى مجلس الحكم وعليه وعليهم التحفظ والانقباض فيه اكثر مما عليهم فى غيره فان
احب القاضى ان يفردهم عن مجلسه فى موضع معتزل يستدعوا منه لاقامه الشهاده كان اولى وكانوا منه
بمنظر ومسمع وخص منهم شاهدين بمجلسه ليشهدوا بما يجرى فى الدعاوى والاحكام وان احضرهم جميعهم
فى مجلسه جاز وكانت ميمنه مجلسه اولى بهم من ميسرته فان افترقوا فى الميمنه والميسره جاز وان كان
اجتماعهم اولى قال ويكف عن محادثتهم ويكفوا عن محادثته ويكون كلامه لهم مقصورا على الادب فى
الشهاده وكلامهم له مقصورا على ادايها ويغضوا عنه ابصارهم ولا يلقنهم شهاده ولا يعنتهم فيها ومنها
قال الرافعى وان كانت شهادته فى كتاب احضره وتامله فاذا ساله المشهود له استاذن القاضى ليصغى اليه
وعن ابى عاصم العبادى ان الشهاده قبل استيذان القاضى او سواله لا تصح والظاهر الاول اسمى وفيه امران
احدهما قضيه قوله فاذا ساله المشهود له انه ليس للقاضى ذلك وبه صرح الماوردى فقال لا ينبغى للقاضى ان
يستدعيهم للشهاده ولا ينبغى له ان يبدوا بها الا بعد استدعايهم لها والذى يجب فيه ان يستاذن

المشهود له القاضي في احضار شهوده فاذا اذن له احضرهم وقال القاضي ابو الطيب لا يأمر الحاكم بالاداء بل يقول
من كان عنده شيء فليقله وقال الماوردي صيغة اذن القاضي لهم ان يقول من يشهدون على وجه الاستدعا
ولا يقول اشهدوا فيكون امرا لا سيما ما حكاه عن العبادي وجزم به الماوردي فقال لا يكون للشاهدان
يشهد الا بعد الاذن حتى لو اذن لاحد الشاهدين فيما بالشهادة لا يكون للاخر ان يشهد الا بعد اذن
اخر ولو اذن لهما بعد من شاء منهما ولا يحتاج الثاني الى الاذن بعد الاول قال ابن ابي الدم لا تقبل الشهادة
في الحقوق المالية الا بشروط احدها تقدم الدعوى بانهما استدعا المدعي اداها من الشاهد بالتماسا
الحاكم اليه واستماعه منه قال وهل يشترط في صحة سماعها اذنه في الادا فيه نظر ظاهر وهو من الادب الحسن
قال في الخادم هي مسئلة الرافعي التي حكى فيها الخلاف وقال الاذرعي المذهب انه من الاداب الحسنة كما قاله
رابعها لفظه اشهد وهي متعينة على الصحيح خامسها ان يقتصر في شهادته على ما ادعاه المدعي به قال
قال الاذرعي وقد اسلفت في الافراد كلاما شافيا فيما لو كان قد قبض بعض دينه وادعى باقيه كيف يؤدي
الشاهد سادسها ان يعلل الشاهد ما سمعه او راه الى الحاكم من اقرار او بيع او اتلاف او قبض او غير ذلك
وسبق في الافراد اشهد على اقراره او حضرت العقد بينهما او عاينته اتلف فلو قال اشهد انه يستحق في ذمته
هذا درهما فاوجه المذهب انها تسمع قال الاذرعي وبعض مستفسار القاضي والمخالف للقاضي في المذهب
سابعها ان يؤدي كل شاهد ما تحمله مصرحا به في لفظه وهذا ذكره الماوردي فقال وان يستوفي كل شاهد
ما شهد به قال فلو بدا الاول فاستوفى الشهادة ثم قال الثاني اشهد بمثل ما شهد به لم يصح شهادته حتى
يستوفيها لفظا كالاول لانه موضع ادا وليس بموضع حكاية انتهى قال ابن الرفعة وهذا اظهر لكنه لا فرق عنده
بين ان يقول بمثل ذلك اشهد او بذلك اشهد وان كان العمل في وقتنا على الثاني نقل ذلك الاذرعي والزركشي في الخادم
وسكتا عليه وقال ابن ابي الدم وما قاله الماوردي حسن صحيح وعندي ان قول الشاهد عند الادا اشهد بما وضعت
به خطي لا تسمع ايضا بل لا بد من تصريحه بما شهد به وهو ظاهر انتهى وبهذا صرح ابن عبد السلام في الفتاوى الموصلية
فقال لا يعتمد على قول الشاهد اشهد بما رسمت وفي نسخة بما وضعت به خطي بهذا الكتاب ولا يعول القاضي او اشهد
على بما وضعت به خطي في هذا الكتاب من غير ذكر ما فيه لاجماله وابهامه انتهى وقد صرح الرافعي بهذا في باب
القضا على الغايب ومثله قول نقيب القاضي له يشهد الجماعة على مولانا بما نسب اليه في هذا الكتاب فيقول
نعم ومثله ايضا قول الشاهد في الكتب المطولة في رسم شهادته اشهد بمضمونه ويؤدي بهذا اللفظ قال الاذرعي
وربما كتب هذه الصيغة عن العامي الامي باذنه ويؤمر بالادا بها ولا شك في فساد هذا الادا ولا سيما من العامي
الذي لا يعرف مدلول هذا اللفظ واكثر العوام لو سئل عن مضمونه لم يدر ما هو كما عايناه مرارا عند الاستفسار
بل اقول لو كان فقيها عالما بما تحمله واداه لا ينبغي ان يكتفى منه بهذه الادا قطعا بل لا بد من التصريح لما تحمله على
وجهه ومن المحن تورع حكام الزمان هذا الادا من كل احد كما عايناه حتى يلقن نقيب المجلس الاعجمي والتركي
هذه الصيغة فلا يحسن ايرادها بالعربي الا بعد الجهد فانا لله وانا اليه راجعون انتهى واشار الى نحوه في الخادم
ومنها من لا يجب التنبه له الشهادة على الواقعين في كتب الاوقاف المطولة المشتملة على شروط كثيرة لا ينضبط
غالبا الا بالكتابة فيجب ان يشهد منهما على الواقف بانشائها على ذلك الوجه وان كانت الشهادة على الانشا اولى
بل الوجه ان يقرا الكتاب عليه فصلا فصلا ثم بعد انتهايه يشهد على اقراره بانه وقفه على الوجه المشروح فيه

لو قال الشاهد
الآخر اشهد بما
شهد به فلان
لم يصح تلك الشهادة

بعد سماعه وفهم ما فيه اما الشهادة على نفس الانسان على الوجه المشار اليه فلا يصح اصلا ولا سيما اذا كان
الواقف غبيا او اعجميا بل لا طريق الى الشهادة على اقراره بذلك قاله الاذرعي والزركشي في الخادم ومنها
قال الماوردي لا يسأل القاضي المشهود عن سبب التحمل فان اخبروا به كان اولى ان يتعلق به فضل بيان
وزيادة استظهار وكان تركه اولى ان لم يفد لكنه في باب الشهادة على الشهادة لم يفصل فقال ينبغي للشاهد
ان يفصل ويبين في الشهادة بذكر السبب الموجب للحق حتى لا يحوج الحاكم الى مسألته عن سبب وجوبه فيقول
اشهد انه اقر عندي او حضرت عقد بيع وجب به فان اغفل ذكر السبب وقال اشهد ان له عليه الف درهم
فينبغي للحاكم ان يقول من اين شهدت عليه والقول كيف شهدت عليه لان قوله كيف فرح ومن اين استخبار
وللحاكم ان يستخبر فاذا سأله فينبغي ان يبين له هل يشهد على اقراره بالحق او على حضور السبب الموجب
للحق ليزول الاحتمال به عن شهادته فان لم يخبره فقد قام الحاكم بما عليه من السؤال وقصر الشاهد فيما
اليه من الجواب فينظر الحاكم في حال الشاهد وان كان فيه غفلة لم يحكم بشهادته وان كان ضابطا متيقظا
حكم بها لانتفاء الاحتمال بالضبط وان لم يسأله الحاكم فالحاكم هو المقصر وحكمه بالشهادة نافذ لانه سؤاله
استظهار وحمل الشهادة على ظاهر الصحة الا ان يثبت ما ينافيها انتهى ومنها في فتاوى القفال انه لو ادعى عليه
الف درهم ان يشهدوا الذكر اذا سمعوا منه ان له عليه الف درهم يلزمه ان يؤديها اليه او يشهدوا بان له عليه
الف درهم حالة واما يشهدوا الذكر اذا سمعوا منه ان له عليه الف درهم حالة او يشهدوا بثبوت شيء منه بالف درهم
فان الاطلاق يقتضي الحلول فيسعهم ان يشهدوا والذكر اما اذا سمع رجلا يقول لفلان علي الف درهم ولم يقل حالا
فلا يسعهم لجواز ان يكون مؤجلا انتهى قال الاذرعي وينبغي ان يؤدي كما سمع من غير تصرف وسيما في الدعاوى وما قد
يتنازع فيما ذكره وان اطلاق الشهادة يحمل على الحلول ومنها قال ابن الرفعة هل تسمع شهادة البينة بالمجهول
ثم يطالب ببيان كما يطالب المقر بالمجهول ام لا لانها ماخوذة من البيان فيه وجهان في المهذب والشامل والبيان
فيه ومنها لو قال المشهود عليه استشهدوا على نفسي بما في هذا الكتاب ولم تقرأ علي وليس في الكتاب انه قرأ
عليه فالقول قول المشهود له قوله واما الاداء فان لم يكن في الواقعة الا شاهدان ان لم يتحمل سواهما او
مات الباقون او جنوا او فسقوا او غابوا لزمهما الاداء ○ يعزم انه عقد الفصل لتحمل الشهادة وادائها
والعصا كلامه على الاول واحتج في الثاني وجه الوجوب فيما ذكره قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال
مجاهد وغيره للاداء وقال الحسن البصري للامرين وقال ابن عباس وغيره للتحمل فعلى هذا يستدل بقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة قال الماوردي والفرض في الاداء اغلظ منه في التحمل قال والاختيار ان يكون عدد
الشهود ثمانية اثنان يموتان واثنان يمرضان واثنان يغيبان واثنان يحضران للاداء قوله ولو شهد
احدهما وامتنع الاخر وقال للمدعي احلف مع الشاهد عصى ○ اي وان كان القاضي يرى القضاء بالشاهد
واليمين لان من مقاصد الاشهاد التورع عن الحلف فلا يفوت عليه ومحل ما ذكره من العصيان ما اذا
لم يكن له عذر والا فلا عصيان قوله وكذا الشاهدان على رد الوديعة لو قالا للمودع احلف على الرد عصا
وهذا يدل على ان اليمين الصادقة لا تخلو عن ضرر قاله في التلخيص ○ ما ذكره من العصيان توجيهه
ظاهر مما قبله والرافعي نقل المسألة عن الامام واقره وما نقله عن التلخيص لعبارة في كلامه استحسن قوله
ولو لم يكن في الواقعة الا شاهد فان كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين لزمه الاداء والا فلا ○ ما ذكره

محله ما اذا كان القاضي المدعو الى الادا عنده مزيد ذلك لان المقصود حينئذ يحصل هذا هو الصحيح وحكى الدارمي
وابن كج وشرح الروياني وجها انه يلزمه الاجابه وان كان مما لا يثبت الا بشاهدين لانتفاع المدعي بذكره في دفع تهمه
الكذب عنه وان لم ينفع لثبوت الحق وحكى القاضي الحسين وجها انه لا يلزم الشاهد الادا وان كان الحق
مما يثبت بالشاهد واليمين لان المدعي ربما لا يحلف معه او يتغير اجتهاد القاضي فلا يترتب على شهادته حكم
وذلك يؤذيه وانما قيدنا لزوم الاجابه على الواحد فيما يقضى فيه بشاهد ويمين بما اذا كان الحاكم ممن يراه
سوا اعتقد الشاهد جوازه ام لا لان الالزام معتبر باجتهاد الحاكم لا الشاهد اما لو كان الحاكم لا يراه
لم يلزمه الاجابه وان رآه الشاهد نظرا الى اجتهاد الحاكم قاله الماوردي قال وهكذا لو كان مع الشاهد امرأتان
فيما اختلف بالحكم فيه بالشاهد والمرأتين كان معتبرا بما ذكرناه **قوله** ولو كان في الواقعه شهود فالادا فرض
كفايه لكن لو طلب من اثنين تعينا ولا فرق بين ان يكون التحمل عن قصد او اتفاقا بان وقع نظره عليهما فيجب
الادا ⊙ اذا كان في الواقعه شهود فالادا فرض كفايه لان الغرض يحصل بالبعض فاشبه رد السلام وغيره من
فروض الكفايات فان قام به اثنان منهم سقط الفرض عن الباقين وان امتنعوا كلهم اثموا سوا
طلبهم مجتمعين او منفردين والمدعوا ولا اعظمهم اثما لانه متبوع في الامتناع كما لو اجابوا اولا فانه
يكون اكثرهم اجرا كما قاله الماوردي ولو طلب الادا من اثنين باعيانهما لزمهما الادا في الاصح والثاني لا وصححه
الى التواكل وهذا الخلاف لا في التحمل لان هناك يطلب منه تحمل امانه وهنا يطلب منه اداوها والثاني لا كالتحمل
وحكى بعضهم الخلاف قولين وقيل انما يلزم الادا الا من يحمل قصدا لا اتفاقا بان وقع نظره عليها لانه لم يلزم
منه التزام واذا تحمل قصدا كان ملتزما لضمان الاموال والاصح انه لا فرق لانها امانه حصلت عنده
فلزمه اداوها وهذا كما ان الامانات الماليه تاره تكون بقبول الوديعه وتاره بتطيير الريح ونحوه **تنبيهات**
الاول موضع الخلاف ما اذا علم المدعو ان غيرهما يرغب في الادا او لم يعلما من حالهما رغبه ولا اباء اما اذا علما اباهم ان مج
فليبرح لكم موضع الخلاف قاله الاذرعي وينبغي ان يخرج عن موضع الخلاف ايضا ما لو علم المدعوان ان
دفعهما الى غيرهما او علما اجابته يؤدي الى ضياع الحق او تاخيره مع ضروره المستحق وقرب مجلس الحكم منهما
وبعد غيرهما منه ويحتمل ان يفرق بين من تحمل قصدا ومن تحمل اتفاقا الا ترى تعليل الروياني الاصح بانه فرض الزمه
نفسه الى اخره قاله هو وغيره يشبه ان يكون محل الخلاف في المال وحقوقه اما لو سمع انسانا طلق امرأته او اعتق
امته ثم يجحد ورام استفراشها فالوجه اللزوم وكذا لو سمعه قد عفى عن قود استحقه ثم رام القصاص
وجحد العفو وشبه بهذا مما يفاد به **الثاني** قضيه كلامهم كما قاله الاذرعي انه لو اتفق تحمل النسا مع الرجال انهن
كالرجال في لزوم الاجابه فيما يقبلن فيه مع الرجال ويحتمل ان لا يلزمهن الاجابه او لا يجري الخلاف في حقهن ويبعد ان لا يلزمهن
مطلقا واذا اعين للادا مع وجود الرجال فان ساوين الرجال استوى المخدره فيما نظهر مع الاستغنا بغيرها **قوله**
وللوجوب شروط الاول ان يدعى من مسافه قريبه وهي ان يكون في البلد او في مسافه العدوى فان دعى من البعيد
وهي ما فوق ذلك لم يجب ⊙ اي غير ما مر وقد ذكرها في الروضه خمسه الشرط الاول التعين عليهما بان لا يكون
في الواقعه الا شاهدان الثاني ان يتحمل عن قصد وهذا على احد الوجهين والاصح انه لا فرق كما تقدم الثالث
ان يدعى لادايها من مسافه قريبه الرابع ان يكون الشاهد عدلا الخامس عدم العذر اذا تقرر ذلك فمن جمله الشروط
ان يدعى الشاهد لادا الشهاده من مسافه قريبه ومهما كان القاضي في البلد فالمسافه قريبه وكذا لو دعى الى

شام

مسافة يمكن المبكر اليها من الرجوع الى اهله ليلا اي في اوايله للحاجة الى الاثبات وتعذر الاثبات بالشهادة والا
هذه وهذه هي التي تسمى مسافة العدوى وقد تقدم بيان سبب هذه التسمية وان دعي الى مسافة القصر لم تجب
الاجابة لقوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وان كانت المسافة دون مسافة القصر لكن لا يمكن المبكر اليها من
الرجوع الى اهله ليلا فوجهان بناء على ان الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل والاصح القبول وعدم وجوب
الاجابة للمشقة وهذا كله تفريع على المشهور وهو ان الشاهد يلزمه الحضور عند القاضي لاداء الشهادة والا
لتعب القاضي بالطواف على ابواب الشهود وسقطت معه او ضاعت الحقوق وعن القاضي ابي حامد انه ليس
على الشاهد الاداء الشهادة اذا اجتمع مع القاضي وخالف الماوردي في هذا الشرط وقال لا يجب الحضور الى القاضي
ان كان خارجا عن البلد الذي فيه الشاهد قربت المسافة ام بعدت له مركوب ام لا للمشقة وتعذر ذكر لعظمه
بطوله عند تحمل الشهادة وقوى ما قاله البلقيني وقال ليس للشافعي نص يقتضي ما قاله الرافعي من الاحضار من
مسافة العدوى ولا هو من كلام العراقيين هنا وكلامهم ذاك على اعتبار اسفا الظهر عن الشاهد وساق كلام الماوردي
وهنا امور منها مقتضى قوله ان دعي انه لا يجب من غير دعاء وهو كذلك في غير شهادة الحسبة اما شهادة الحسبة
فالظاهر الوجوب كما قاله الزركشي في شرحه مسارعة للنهي عن المنكر وهو على الفور لا سيما اذا تعلق به اثبات
لنسب ونحوه مما فيه خطر ومنها ما افاده من عدم الوجوب عند بعد المسافة ظاهر اذا امكن التفريع على شهادة
اما شهود يحضرون من هناك او لفروع يحملهم اليه الخصم من بلد القاضي او كان هناك حاكم او نصب الحاكم متوسطا
لقضي بينه وبين خصمه هناك اما لو لم يمكن شيء من ذلك اصلا وتعين حضوره طريقا في خلاص الحق وفصل
الخصومة وكان قد تحمل قصدا فيشبه ان يلزمه الحضور لاداء الامانة لا محالة لا سيما اذا اعظم الخطب
لقصاص وحد ومال خطير وحمل اطلاقهم على غير هذه الحالة قاله في الخادم وغيره ومنها ان محله ايضا فيما اذا
دعاه المستحق فان دعاه الحاكم وهو في عمله او الامام الاعظم اذا رايا تعين حضوره بنفسه فيشبه ان يجب الاجابة
فقد استحضر عمر الشهود من الكوفة الى المدينة وروي من الشام ايضا وروي من قنسرين قاله غير واحد منهم
الاذرعي والزركشي في الخادم وغيره قوله الثاني ان يكون عدلا فان كان فاسقا وكان فسقه مجمعا عليه ظاهرا
او خفيا حرم عليه الشهادة فضلا عن الوجوب ن ما ذكره قاله الرافعي وقال الاذرعي ما قاله في الفسق الظاهر
مسلم واما الفسق المجمع عليه اذا كان خفيا بينه وبين الله ففي التحريم عليه نظر لانها شهادة بحق واعانة على
حق في نفس الامر ولا اثم على القاضي اذا لم يقصر بل يتجه الوجوب عليه اذا كان في الاداء انقاذ نفس او عضو
او بضع غايته ما يقال انه حمل الحاكم على الحكم بمحرم وسيأتي جوابه قال ثم بعد ان علقت هذا اختار ابن ابي الدم قال
ان الشيخ ابا علي قال ان كان فسقه مقطوعا به لم يلزمه الاجابة وقال القاضي الحسين اي واتباعه كالبغوي وابراهيم
المروذي لا يجوز له ان يشهد وان شهد عصى وان كان فسقه خفيا لانه يلبس الامر على القاضي قال والذي يفهمه
من كلام الاصحاب وتلقيته من مدارج مصنفاتهم انه لا يعصي ولا يحرم عليه اداء الشهادة وهي حق ويجوز له اداؤها
بل يجب وهو الذي اراه صحيحا لا ريب فيه وممن اشار الى ذلك الماوردي والقاضي ابو الطيب وصاحبه الشيخ ابو
نصر اسمي قال وسيأتي انه يلزمه الاداء على طريقة وقال الماوردي اذا دعي الفاسق الى تحمل الشهادة فان كان فسقه
ظاهرا لم يلزمه والا لزمه وهكذا اذا دعي لادائها تحمله لم يلزمه الاداء ان كان ظاهر الفسق وان كان فسقه
باطنا لزمه الاداء لان رده بالفسق الظاهر متفق عليه ورده بالفسق الباطن مختلف فيه انتهى قال وسبق

عن العبادي ان الوكيل يشهد للبايع بالثمن اذا انكر المشتري الشرا ولا يذكر الوكالة وذكر القاضيان شريح والهروي
وغيرهما انه لو كان له عليه دين فجحده ولا بينة له به ولكن بيده وثيقة عليه بدين قد قبضه والشهود لا يعلمون
فله اقامة البينة بالمقبوض قصاصا عن المجحود مع ما في ذلك من الحمل على الحكم بدين قد برا منه الخصم وحمل الشهود
على الشهادة بما تعذر قبضه باطنا انتهى ومار جحه رحمه الله ايضا في الخادم ونقل كلام ابن ابي الدم وقال لا وجه لقوله يستحب
بل هو واجب قد صرح به الروياني في البحر ونقل عبارته واطال القول في ذلك قوله وان كان مجتهدا فيه كشرب النبيذ
لزمه ان يشهد وان كان يرى القاضي التفسيق به ورد الشهادة ۝ اذا كان الفسق مختلفا فيه كشرب النبيذ قال
الرافعي فعليه ان يشهد وان عهد من القاضي التفسيق به ورد الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده هذا هو الاظهر
وفي امالي السرخسي انه لا يجب اذا كان ظاهرا لان الظاهر استمرار القاضي على اجتهاده وفي كتاب القاضي ابن كج
الطلاق القول بانه يشهد اذا كان فسقه خفيا واطلاق وجهين فيما اذا كان ظاهرا انتهى وعبر في الروضة بقوله
وحكى ابن كج وجها انه يجب مطلقا في الفسق الخفي وفي الظاهر وجهان والمذهب ما سبق انتهى قال الاذرعي وليس
بجيد وقال في الخادم لم يحكه ابن كج وجها وانما جزم به انتهى فايده تقدم ان ابن الرفعة ابدا ترددا لنفسه
في انه هل يجوز للوالد او الولد ان يشهد بالحق لمن به اذا جهل القاضي حاله وذكر انه لا نقل في ذلك قال الاذرعي
وتكلمت معه وربما رجحت الجواز قال رايت الشيخ عز الدين قال في القواعد فان قيل اذا شهد الوالد لولده
والعدو على عدوه والفاسق بما يعلمون من الحق والحاكم لا يشعر بالولادة والفسق والعداوة فهل يأثم الشهود
بذلك قلت هذا مختلف فيه والمختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل وانما حملوه على ايصال الحق الى المستحق
وانما ردت شهادة هولا للتهمة لان التهمة مانعة للحاكم من جهة قد حها في ظنه وههنا لا اثم على الحاكم لتوفر
ظنه ولا على الخصم لاخذ حقه ولا على الخصم لاخذ حقه ولا على الشاهد لمعونته انتهى وما اختاره هو المختار وصحح 2
شرح سقط الوجهين في الفاسق والعدو ولكن هل هما في وجوب الادا عليهما في الظاهر او في الجواز ظاهر عبارته
يقتضي الاول انتهى وقال ابن الرفعة في المطلب ولو كان الشاهد لا يعتقد التفسيق بما هو متلبس به من شرب
النبيذ ونحوه فلا وجه عندنا لستارة عن الناس الا الوجوب وكذا عند ظهوره اذا دعي عند من يجوزه انتهى قوله
واذا كان احد الشاهدين عدلا والاخر فاسقا فسقا مجمعا عليه لم يلزم العدل الادا ان كان الحق لا يثبت بشاهد
ويمين ۝ اي لانه لا يترتب على شهادته ثبوت حق المدعي قوله الثالث ان لا يكون معذورا بمرض وغيره مما
في ترك الجمعة فان كان معذورا لم يجب فاما ان يشهد على شهادته واما ان يبعث القاضي اليه من يسمع شهادته ولو
كان خائفا من سلطان جائرا وغير جائر او من عدو قاهر او من فتنة عامة لم يجب الاجابة والمخدرة كالمريض وغير المخدرة
يلزمها الحضور والادا وعلى زوجها اذنها ۝ من الشروط ان لا يكون معذورا بمرض ونحوه مما يرخص في ترك الجمعة كما
قاله الامام والغزالي وجرى عليه المصنف وفي كلام الماوردي انه ما يعجز معه عن الحركة كما ياتي عنه ذكر عبارته
فان كان معذورا اشهد على شهادته او بعث القاضي من يسمعها دفعا للمشقة عنه والمراة المخدرة اذا جعلنا المخدرة
حكما وهو المرجح معذورة وغيرها يلزمها الحضور والادا وعلى الزوج ان ياذن لها فيه نقله الرافعي عن ابن كج واقره
وجرى عليه المصنف وبوجوب الاجابة على النسا اجاب الدارمي ولم يفرق بين امراة وامراة واقتصر الشيخان في
كتبهما على قولهما بمرض ونحوه وقال الماوردي العذر ضربان عجز ومشقة فالعجز ان يكون مريضا يعجز عن الحركة فان
حضره الحاكم لزمه الادا واما المشقة فضربان خطر واذى فالخطر خوفه من سلطان جائر او من عدو قاهر او من

فتنة

فتنة عامة فيسقط عنه فرض الاجابة حتى يزول عذره واما الاعذار فضربان احدهما ما يتوقع زواله كالحر والبرد الشديدين
والمطر والجود فما دام هذا الاعذار باقيا ففرض الاجابة ساقط واما الدائم فنوعان ثم ذكر ما سبق عنه من مفارقة
البلد وعدمه واتساع البلد وضيقه ثم ذكر ان الاعذار المالية ضربان خوف ضياع ماله وتعطيل اكسابه
قال وقد ذكرناه قال واما حفظ المال فان يكون مقيما على حفظه والا فان يبيله فان ضمن له الداعي حفظه لم تلزمه
اجابته الا بتمامه انتهى قال الاذرعي ولا يبعد انه اذا اتاه يحافظ بامتعة الشاهد ان يلزمه الاجابة قال وتلحق
بضرب الخطر خوفه من غريمه وهو معسر ولا بينة باعساره قلت ظاهر قوله اما ان يشهد على شهادته واما ان
يبعث القاضي اليه من يسمع شهادته وجوب احدهما وهو ظاهر عبارة الرافعي لكن قال الماوردي مذهب الشافعي
ان الواجب الاداء لا الاشهاد على شهادته ثم اختار تفصيلا وهو انه ان كان الحق المشهود به مما يستقل للاعقاب
كالوقوف المؤبدة فيلزم الاشهاد وكذا الاجارة والديون المؤجلة الى مدة لا يعيش اليها غالبا والا فلا وقال
الصيمري لا باس بالاشهاد وقال في لزومه وجهان وفي المرشد انه لا يجب الا ان يخاف ضياع الحق المشهود به قوله
ولو كان القاضي جائرا او متعنتا فهل يلزمه الحضور والاداء وجهان ارجحهما نعم قلت عبارة الرافعي في المسئلة حكى
الشيخ ابو الفرج وجهين في انه هل يجب الحضور عند القاضي الجائر والمتعنت في اداء الشهادة لانه لا يأمن
الشاهد رد شهادته جورا او تعنتا وعلى هذا فعدالة القاضي واستجماعه الصفات المرعية شرط
اخر من شرائط الوجوب بما يسمى قال في زوائد الروضة الراجح الوجوب وجرى المصنف على ذلك قال الاذرعي ويجوز ان
يدار الحكم على غلبة الظن بالرد وعدمه فان استوى الاحتمالان فوجهان لكن في نفس الفرع اشكال فان كان
ذلك على ما ذكره الغزالي من نفوذ احكام الفاسق الذي ولاه ذو الشوكة او على ان القاضي لا ينعزل بالفسق فظاهر
وان كان على الجادة فهذا معزول بالجور والفسق وكيف يلزم الاداء عنده وفي الحاوي لو امتنع من الاداء وقال ليس
الحاكم عندي مستحقا للحكم اما لفسق او جهل لزمه الاداء وليس للشاهد اجتهاد في صحة التقليد وفساده وقال
احمد لا يلزمه وانما يلزمه عند من يرضى من الحكام وحكى انه رحمه الله ارمنه شهادة فدعي لادائها عند حاكم فامتنع
وقال ان القاضي ليس برضى فقال الداعي سلف على مالي فقال احمد الذي ولي هذا القاضي ايلف عليك مالك لا انا وليس
لهذا القول وجه لان المقصود بالشهادة وصول ذي الحق الى حقه ولم يعرف في وصوله اليه بين صحة التقليد وفساده
انتهى قوله وحيث يجب فلا يعذر الشاهد ارها فاعمل ان كان في صلوة او حمام او على طعام فله التاخير الى ان يفرغ
ولا يمهل بلغه امام قلت ما ذكره ذكره الرافعي وحكى ابن القطان حكاية عن م قولين انه هل يمهل الى بلغه امام ونقل عن
القاضي ابن كج ان الظاهر المنع وجرى عليه في الروضة وقال في الخادم ان التعبير بقوله الى ان يفرغ احسن من ان يقول
على حسب العرف كما عبر به الدارمي في الاستذكار ومن العرف الحضور وقت تصدي الحاكم للحكم واعترض على الرافعي
فقال انه اسقط طريقة قاطعة بالمنع قوله ولو شهد فرد القاضي شهادته لعدم الفسق وطلب ان يشهد له عند
قاض اخر لزمه الاجابة ولا يلزمه عند ذلك القاضي قلت ما ذكره نقله الرافعي عن ابن كج قال وفيه وجه قال في الخادم
وهذان الوجهان حكاهما الدارمي في الاستذكار ايضا واشار فيه لامرين احدهما انه صورهما بما اذا ادعي
فيهما لتعينها فاقتضى انه اذا دعي لشهادة اخرى يجب قطعا الثاني موضعهما ما اذا كان الحاكم ذاكرا للواقعة فان
نسي ونحوه اجاب اي بلا خلاف واشار الى نحو ذلك الاذرعي قلت محل الوجوب عند قاض اخر اذا دعي اليه
ما اذا لم يحكم الاول برد شهادته قال الماوردي لو شهد عند حاكم فتوقف عن شهادته لم يحكم برده لجرحه لم

يلزمه ان يشهد عند غيره اذا دعي اليه لانه لا يجوز لغيره الحكم بشهادة قد ردت بحكم تعني وهو رده بالفسق وعبارة الروضة لان ردها بالحكم قد ابطلها وقال الماوردي ايضا اما اذا توقف لا يستبرا لزمه ان يشهد عند غيره في الحق اذا دعي اليه قوله ولو دعي لاداء الشهادة عند امير او وزير فالمرجح في شرح اللباب انه لا يلزمه والمرجح في الروضة انه يلزمه اذا علم انه يصل به الى الحق ٥ عبارة الروضة قال ابن كج ولو دعي لاداء الشهادة عند امير او وزير قال ابن القطان لا يلزمه الاجابة وانما يلزمه عند من له اهلية سماع البينة وهو القاضي قال ابن كج وعندي يلزمه اذا علم انه يصل به الى الحق قلت قول ابن كج اصح والله اعلم قال في التوشيح ينبغي ان يحمل ما صححه في الروضة على ما اذا علم ان الحق لا يخلص الا عند الامير او الوزير واليه يرشد قوله اذا علم انه يصل به الى الحق اما اذا علم ان القاضي يقدر على تخليصه فلا وجه لاقامة الشهادة عند من ليس اهلا لسماعها وقد جزم في الروضة في القضاء على الغائب بان سماع مقصد الشهادة يختص بالقضاة انتهى وما قاله متجه لكن قال الدارمي يلزم الشهادة عند كل ذي ولاية يصح منه استيفاء الحقوق لاهلها من الائمة والامراء والحكام سواء كانوا من اهل العدل او من اهل البغي فان دعي ليشهد عند جائر فان كان جوره في الحق المشهود به لم يلزمه الاجابة وان كان في غيره لزمته وقال في موضع اخر اذا دعي الى الاداء عند امير او ذي يد فان كان ممن يجوز له الزام الحقوق والاجبار عليها لزمه الاداء عنده وان كان ممن لا يجوز له ذلك ولا يصح منه لا يلزم الاداء عنده انتهى قوله ولو دعي ان يشهد عند متوسط بين الخصمين فان لم يلزما حكم المتوسط لم يلزمه الاجابة وان التزما وجبت كما في المحكم ٥ ما ذكره من عدم اللزوم اذا لم يلتزما حكمه ظاهر اما اذا التزما حكمه ففيه وجهان بناهما الماوردي وغيره كما قاله الاذرعي على القولين لان حكمه هل يلزم الملتزمين به كالمحكم ام لا وقضيته ترجيح وجوب الاجابة وعليه جرى المصنف قوله واذا امتنع الشاهد من ادائها بعد وجوبه حياء من المشهود عليه قال القاضي عصى ولا تقبل شهادته في شيء اصلا حتى يتوب ويوافقه ما قيل ان المدعي لو قال للقاضي لي عند فلان شهادة يمتنع من ادائها بلا عذر فاحضره للشهادة لم يجب لانه فاسق بالامتناع ٥ ما ذكره ذكره الرافعي الا قوله بلا عذر فانه من زيادة النووي حيث قال قلت ينبغي ان يحمل هذا على ما اذا قال هو ممتنع بغير عذر قال في الخادم وهو كما قال ومن العذر خوف عقوبة السلطان او فتنة عامة او يكون في شدة الحر او حصل له شك في التحمل او ينقطع عن الكسب ونحوه من الاعذار المسوغة لترك الاداء انتهى وقال الاذرعي نحوه قوله وهذا كله في حق الادميين فاما في حقوق الله تعالى فلا يجب الاداء كما مر مرات الا ان يكون فيه ايجاب حد على اخر كما لو شهد ثلاثة بالزنا ولو امتنع هو لزمهم حد القذف فلا يجوز له التوقف عن الاداء ٥ من شروط وجوب الاداء على الشاهد ان لا يكون المشهود به حدا لله تعالى فان كان فلا يجب بل المستحب كتم شهادته كذا قاله الرافعي في هذا الباب وصحح في باب الزنا ايجاب الشهادة لئلا تتعطل حدود الله عز وجل عن الاستيفاء وقال النووي ان راى المصلحة في الشهادة شهد والا فلا وجرى المصنف على ما قاله الرافعي هنا وما استثناه نقله في الكفاية عن الماوردي والروياني واقرهما وجعل ابن سراقة في التلقين من شروط وجوب الاداء على الشاهد ايضا كون ما يحمله يجب الحكم به عنده فان كان عنده مما ينقض فيه حكم الحاكم لم يجب اداؤه لكن كلام الرافعي يقتضي عدم اشتراطه وذلك انه قال وحكى ابن كج وجهين في انه هل للشاهد ان يشهد بما يعلم ان القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده الشاهد كالبيع الذي يرتب عليه شفعة الجوار والشاهد لا يعتقدها اصحهما وجرى على ذلك في الروضة وليس فيه ترجيح قال في الخادم فيه امران احدهما ان الوجهين هنا حكاهما صاحب روضة الحكام في وجوب الاداء

واحكامها

سقط من نسخ المصنف اسم من نسب المصحح

وحكاهما الدارمي ايضا وحكى وجها ثالثا عزاه لابن ابي هريرة ان كان محتملا شهد وان كان ظاهرا فلا وكانه يريد
بالمحتمل ما لا ينقض فيه قضا القاضي ويشبه تخصيص هذا الخلاف بما اذا دعاه الخصم فان كان الحاكم وجب
ايضا ان للمسئلة احتمالات احدها وجوب الادا وهو المراد هنا والثاني جواز التحمل وقد حكى الرافعي فيه بعد هذا
وجهين وحكى عن الصيمري ترجيح الجواز ومنه يعلم الترجيح الجواز هنا من طريق اولى والثالث القبول وقد تعرض
له الرافعي بعد العاشر من ادب القضا فقال وعن التهذيب وقبول شهادة الشاهد على ما لا يعتقده كالشافعي
يشهد بشفعة الجوار وجهان قال في الروضة اصحهما القبول وفيه بحث تقدم هناك انتهى وذكر الاذرعي نحو
ما قاله اولا وعبارته لو طلب من الشاهد ادا الشهادة على الجوار والبيع لاثبات الشفعة او على النكاح بغير ولي
وما اشبه ذلك من المختلف فيه والشاهد لا يراه ففي وجوب الادا وجهان في روضة الحكام وغيرها وعبارة
الدارمي اذا كان يخالف الحاكم فيما يجب بشهادته فوجهان قال ابن ابي هريرة ان كان محتملا شهد والا لم يشهد اذا
كان ظاهرا والثاني لا يجوز مطلقا انتهى قال ويحتمل ان يقال ان دعاه الحاكم نفسه وجب او الطالب فلا بل يجب الجزم به
اذا كان المدعو الى الشهادة فيه ظاهر الفساد عنده بحيث ينقض الحكم وامثلته لا تخفى ومنها اتلاف خمر الذمي
وتضمينها المتلف انتهى تنبيه قال ابن سراقة ربما يكون في ادا شهادة الشاهد على ما يخالف اعتقاده ما يوثمه
مثل ان يشهد الشافعي على مسلم انه قتل كافرا والحاكم عراقي لما في ذلك من قتل المسلم بالكافر قال الزركشي ومن
هنا يوخذ انه لا يجوز للشافعي ان يشهد بكلمة كفر او بالتعريض بالقذف او بما يوجب التعزير عند من يعلم انه لا يقبل
التوبة ويحد بالتعريض بالقذف او بما يوجب التعزير عند من يعلم انه لا تقبل التوبة ويحد بالتعريض ويعزر بما لم
ملغ
مما يوجبه الشافعي ولا ينبغي ان ياتي فيه الوجه في طلب الشافعي نحو شفعة الجوار من الحنفي لان ذلك في حق
الادمي اما حقوق الله تعالى فاي حاجة بحمل المدعى عليه الى من يحكم عليه بما لا يعتقده ومن يتعدى حد الله
فقد ظلم نفسه وقد نص الشافعي على ان الحاكم الشافعي لا يجوز له ان يستحلف من يخالفه قال وينبغي حيث
منعناه اذا شهد ان يرد شهادته في تلك الحادثة مطلقا عند ذلك الحاكم وغيره واطال القول في تقرير ذلك
واذا اتى القاضي لادا شهادة افتقد عن يمينه فان كانت شهادته مثبتة في كتاب اخذه وتامله فاذا
ساله المشهود له استاذن القاضي ليصغي اليه ولو شهد قبل استيذان القاضي وسواله صحت لكن لو شهد
قبل استيذانه وقال القاضي كنت ذاهلا لم اسمع لم يعتد بها ويستحب ان يكون المتحملون ثمانية لانه ربما يموت
اثنان ويمرض اثنان ويغيب اثنان ويشهد اثنان قاله ما ذكره قاله الماوردي ويتقدم لمناسبة اقتضت
ذلك وتقدم توجيهه هناك فروع الاول لو دعي الشاهد في وقت واحد الى شهادتين متعينتين متساويتين
تخير في اجابة من شا من الداعيين وان اختلف الحقان فان خيف فوات احدهما دون الاخر وجب البدار الى
ما يخاف فواته فان لم يخف ذلك تخير قاله ابن عبد السلام قال الزركشي ويحتمل الاقراع الثاني قال الشاهد
لا شهادة لي في هذا الشي تحرجا فشهد ان قاله حين تصدى لاقامة الشهادة لم تقبل شهادته وان قاله قبل
ذلك بشهر او بيوم قبلت كذا قاله الرافعي واطلق القاضي في فتاويه عدم القبول وقال ابن المنذر في الاشراف
يجب القبول لانه قد يذكر بعد النسيان الثالث قال الدارمي اذا دعي للادا فوجهان قال والادعى و شبه
ان يقال ان تعين وكان القاضي ممن يقبله وجبت الاجابة وليس للسيد منعه وان كان الحاكم لا يرى قبوله
لم يجب وهل له ان يشهد اذا اختفى حاله على الحاكم ينبغي ان يجي فيه ما سبق انتهى قوله الطرف السادس

في اثنا هذا الفصل

في تحمل الشهادة على الشهادة وهي مقبولة في عقوبات الله تعالى من الاموال والعقود والفسوخ والنكاح
والطلاق والعتاق والرضاع والولادة وعيوب النسا والوقف على الجهات العامة والخاصة وكالقصاص
وحد القذف ولا تقبل في حدود الله تعالى لان الشهادة على الشهادة مقبولة لعموم قوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم ولم يفرق سبحانه وتعالى بين الشهادة على اصل الحق والشهادة على الشهادة عليه ولان الحاجة
داعية اليها فان شهود الواقعة قد يغيبون او يموتون ولكن الشهادة حق لازم الادا فتجوز الشهادة
عليه كسائر الحقوق ولان الشهادة طريق يظهر الحق كالاقرار فتجوز الشهادة عليه كالاقرار وهذا في غير
العقوبات ويدخل فيه الاموال والانكحة والبيوع والرهن وسائر العقود والفسوخ والطلاق والعتاق
والرضاع والولادة وعيوب النسا ولا فرق بين حقوق الادميين وحقوق الله تعالى كالزكاة وهلال رمضان
وذي الحجة لاجل الصوم والوقوف بعرفة والوقف على الجهات العامة والخاصة واما العقوبات فالمذهب
القبول في عقوبات الادميين كالقصاص وحد القذف والمنع من حدود الله تعالى والفرق بينهما ان حق الادمي
على المضايقة ولهذا لا يسقط بالرجوع عنه بخلاف حدود الله تعالى ونظيره كتاب القاضي الى قاض اخر ولان
حدود الله تعالى مندوب الى سترها وتسقط بالشبهة فلم يحتج الى التاكيد في اثباتها وقيل تجوز الشهادة
على الشهادة فيها ايضا لانها من الحقوق التي تثبت بالشهادة فيجب استيفاؤها اذ ذاك وكانت كحق الادمي
ومرادهم بعقوبة الادمي اثباتها اما دروها فلا خلاف فيه فلو شهدا على شهادة اثنين ان الحاكم حد فلانا
قبل بلا خلاف فانه حق ادمي لانه يسقط الحد عنه ويستثنى من عقوبات الله تعالى الاحصان فانه لا يقبل
فيه الشهادة على الشهادة على الاظهر كالزنا كما حكاه الرافعي عن ابن القاص واقره وهنا امران الاول ما
اطلقه من القبول جار على عمومه فان شهود الفرع لو اشهدوا على شهادتهم جاز ايضا اذا دعت اليه
ضرورة كما قاله الصيمري وغيره كما يجوز الضمان عن الضامن الثاني هذا بالنسبة الى القبول اما الاشهاد
عليه فلا يجب عندنا بل الواجب الادا كما نقله الماوردي واختار فيه تفصيلا وقد سبق قريبا قوله وانما يجوز
التحمل الى قوله الثاني في تتمة المصنف سابق بهذا الطرف بعد ما بين ان الشهادة المشهادة ثم تحرير ثم لا تحرك في علم
اربعة اقسام احدها في تحمل الشهادة على الشهادة وانما يجوز التحمل اذا عرف عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت
ولمعرفته اسباب احدها ان يسترعيه الاصل لانها نيابة فاعتبر فيها الاذن فيقول اني شاهد بكذا واشهدك
بكذا على شهادتي او يقول اشهد على شهادتي بكذا او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان
تشهد اما اذا سمع انسانا يقول لفلان على فلان كذا او اشهد ان لفلان على فلان كذا لا على صورة الشهادة
فلا يجوز ان يشهد على شهادته لانه قد يتوسع بعده كان قد وعدها وقد يشير بكلمة على ان من مكارم الاخلاق
الوفا بها وينزلها منزلة الديون وايضا فقد يتساهل باطلاق ذلك لغرض صحيح او فاسد فاذا ال الامر الى
اقامة الشهادة احجم وكذا لو قال عندي شهادة بكذا ولو قال شهادة اسها ولا ارتاب فيها وما اشبه ذلك عندي شهادة مجزوم بها او
فوجهان اصحهما وافقهما لاطلاق الاكثرين كما قاله في اصل الروضة المنع ايضا ويشترط لعرض الاصل للفظ
الشهادة فلو قال اعلم او اخبر او استيقن لم يكف كما لو اتى الشاهد عند اقامة الشهادة بهذه الالفاظ
فانه لا يحكم بها القاضي ... والامام والبعد بعض الاصحاب فاقام اللفظ الذي لا تردد فيه مقام لفظ
الشهادة ولا يشترط ان يقول في الاسترعا اشهدك على شهادتي وعن شهادتي لكنه اتم فقوله اشهدك

على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء كانه يقول اديها عني ولاذنه ايراد الاثر اذ لو قال له بعد التحمل
لا تؤد عني امتنع عليه الاداء وقيل يسقط ذلك في الاسترعاء حكاه ابن الصباغ واذا حصل الاسترعاء لم يختص التحمل
بمن استرعاه تنبيه الاسترعاء التحفظ يقول استرعيته الشيء فرعاه اي حفظه وهو الاستفعال من الرعاية
كانه يقول للمتحمل اقبل على رعاية شهادتي وتحملها قوله الثاني ان يسمعه يشهد عند القاضي الى قوله الثالث الثاني
ان يسمعه يشهد عند قاض بان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه ولم يحكم الحاكم واقامه
عند القاضي الا بعد تحقق الوجوب وحكى الامام فيه اتفاق الاصحاب وحكى ابو حاتم القزويني وجها انه لا يجوز
حتى يسترعيه وللقاضي ايضا ان يشهد على شهادته عند قاض اخر ولا فرق بين ان يكون باقيا على ولايته او لا والشهادة ٥٥
عند المحكم كالشهادة عند القاضي سواء جوزنا التحكيم ام لا وقال الاصطخري انما يجوز اذا جوزناه قال في اصل الروضة
والصحيح الاول لانه لا يشهد عند المحكم الا وهو جازم بثبوت المشهود به واطلاق المصنف يقتضي ذلك وقال شيخنا
العراقي في تحريره وينبغي الاكتفاء باداء الشهادة عند امير او وزير تفريعا على تصحيح النووي وجوب ادائها عنده وقال
شيخنا في تصحيح المنهاج وعندي يجوز على الوجهين لان الشاهد لا يقدم على ذلك عند الوزير او الامير الا وهو جازم
بثبوت المشهود به وكذلك لو شهد عند الكبير الذي دخل في القضية بغير تحكيم انتهى قوله الثالث ان يبين
سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من قرض او ثمن مبيع او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته
وان لم يشهد عند القاضي ولم يوجد منه استرعاء السبب الثالث ان يبين سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان
على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند القاضي ولم يوجد منه
استرعاء لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل هذا ما يوجد لعامة الاصحاب كما قاله في اصل الروضة
ونقل الشيخ ابو حاتم القزويني وجها ان الاسناد الى السبب لا يكفي للتحمل والصحيح كما قاله في اصل الروضة الاول
لكن قال الامام البلقيني لم اقف على نصوص الشافعي رضي الله عنه على ما يقتضي الاكتفاء بذكر السبب وفي النهاية عن
الاكثرين انه لا يكتفى به وانه الاظهر قال وهذا هو الصحيح الذي يقتضيه نصوص الشافعي انتهى قوله ○ ○ ○ ○
ولو اقر وقال لفلان على الف ولم يبين السبب ولم يكن بحضور القاضي ولم يسترعه جاز التحمل لان الشهادة يعتبر فيها
ما لا يعتبر في الاقرار ولهذا يقبل اقرار الفاسق والمغفل والشهادة بالمجهول ولا يقبل شهاداتهم ○ قال الرافعي
اعلم ان الاصحاب لما ذكروا في هذا الموضع انه لا يجوز التحمل بان يسمع من الاصل اني اشهد بكذا او عندي شهادة بكذا
تكلموا في انه هل يكفي للتحمل ان يسمعه يقول لفلان على كذا فيهن الى الشيخ ان هنا كما انه لا يجوز التحمل بهذا القدر
بل لا بد مع ذلك من قرينة تشعر بالوجوب بان يسنده الى سبب فيقول من ثمن مبيع او يسترعيه فيقول اشهد على
به والصحيح وهو المذكور في الكتاب ان مجرد الاقرار كاف للتحمل وفرقوا بينه وبين تحمل الشهادة على الشهادة من
وجهين احدهما ان الشاهد يعتبر فيها ما لا يعتبر في الاقرار الا ترى انه لا تقبل شهادة الفاسق والمغفل والشهادة
بالمجهول والاقرار بها يقبل فجاز ان يعتبر في تحمل الشهادة ما لا يعتبر في تحمل الاقرار والثاني ان المقر مخبر عن نفسه بما
يضره فلا يخبر الا عن تحقق ولا يكاد يتساهل والمخبر عن غيره قد يتساهل فيحتاج فيه الى الاحتياط اسمر وحرك
عليه في الروضة وتبعه المصنف قوله ويجب على الفرع عند اداء الشهادة ان يبين جهة التحمل فان استرعاه
قال اشهد ان فلانا شهد واشهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وان لم يسترعه
بين انه شهد عند القاضي واما حاضرا وانه اسند المشهود به الى سبب والا يقول اشهدني لانه كذب ○ انما

وجب ما ذكره على الفرع ليكون موديا للشهاده على الوجه الذي تحملها فيعرف القاضي صحتها وفسادها اذ الغالب
على الناس الجهل بطرق التحمل كما نقله الرافعي عن الامام قوله ولو لم يبين السبب وكان ممن يعرف ذلك جاز ان يكتفي
بقوله اشهد على شهاده فلان بكذا ولو استفصله القاضي فله ان يصر على الجواب الاول ويستحب ان يساله القاضي
باي سبب ثبت هذا المال وهل اخبرك به الاصل فان لم يجب حكم القاضي وكذا في كل موضع لا يجب الجواب ه ما تقدم
من وجوب التفصيل على الفرع عند الادا محله فيمن لم يعرف ذلك فاما غيره فانه يجوز ان يكتفي بقوله اشهد على
شهاده فلان بكذا اذا وثق القاضي به لانتفا المحذور وهو الجهل بمعرفه طرق التحمل ولو استفصله القاضي
فله ان يصر على الجواب الاول ويستحب للقاضي والحاله هذه ان يساله باي سبب ثبت هذا المال وهل اخبرك به
الاصل فان لم يجب حكم القاضي وكذا في كل موضع لا يجب الجواب كما ذكره المصنف تنبيه ما ذكره من التفصيل بين
العارف وغيره جزم به الشيخان ونقله الزركشي عن الامام قال وزعم بعضهم انه من تفرده وان ظاهر كلام الجمهور
اشتراط بيان جهه التحمل مطلقا ونقل عن المطلب انه ظاهر كلام الماوردي والعراقيين بل صرح البندنيجي بانه
ان اخل بشي من ذلك لم تسمع الشهاده قال ولا اشكال ان ما قاله الامام حسن ويحمل التفصيل بين ان يكون
الشاهد ممذهبا بمذهب القاضي فيكفي الاطلاق والا فلا انتهى لكن لم يرتض السبكي التفصيل بين الممذهب
بمذهب القاضي وغيره قال لان المقلدين يختلف اراوهم على مقتضى مذهب امامهم ثم نقل مثله ان الشاهد لم
يلزمه التفصيل اذا ساله القاضي وله الاصرار عن الغزالي قال وهو يورث تهمه القاضي ريبه من جهه التحمل التي
اعتمدها انتهى قوله ويشترط ان يكون الاصل بصفات الشهود فلا يصح التحمل على شهاده فاسق او كافر او
عبد او صبي او عدو ه اخذ في الكلام على القسم الثاني وهو صفات شاهد الاصل وما يطرا عليه فلا يصح التحمل
على شهاده مردود الشهاده لفسق ونحوه كما ذكره المصنف لان الغرض من شهاده الفرع نقل شهاده الاصل ولهذا
يجب تعيينه في الادا وشهادته لا تفيد ولانه بنا على شفا جرف هار وكشجره اجتثت من فوق الارض ما لها من
قرار ولا فرق في منع التحمل على مردود الشهاده بين ان يكون مردود الشهاده مطلقا او في تلك الواقعه كما لو شهد
فردت ثم اعادها فلا يصح تحملها وان كان كاملا لانه لو اداها بنفسه لم تقبل قوله ولو تحمل والاصل بصفات
الشهود ثم طرا الموت والغيبه او المرض او الجنون او العمى لم يوثر ه اي لان فائده الفرع ان يشهد في هذه
الاحوال بل قال الشعبي لا تسمع شهاده الفرع الا عند موت الاصل وحكاه ابن يونس عن المسعودي قال في
المطلب ولعله تصحيف وفي طريان الجنون وجه ان يمنع كطريان الفسق وكذا جريانه في العمى واولى بان لا
يوثر ومحل الخلاف وان الحكم عند شهاده الفرع هل يقع بشهادته او بشهاده الاصل ان قلنا بالاول
سمعت والا لم تسمع والمراد الجنون المطبق لا المتقطع وكذا المراد بالمرض ما يجوز ترك الجمعه لا ما يمنع
الحضور كما قاله الامام وسكت المصنف عما اذا توقف الاصل في الشهاده وكلام النووي تبعا للرافعي يقتضي ان
الاصح القبول لكن مقتضى كلام المحاملي وصاحب المهذب والغزالي في الوسيط وصاحب الكافي وغيرهم عدم
القبول بلا خلاف نقله الزركشي في الخادم والشرح قوله وان طرا الفسق او العداوه او الرده لم تقبل
شهاده الفرع ما دام الاصل بهذه الصفات ه اي لانها لا تهجم دفعه بل الفسق يورث الريبه فيما تقدم
والرده تشعر بخبث في العقيده والعداوه لضغاين كانت مستكنه وليس لمده ذلك ضبط فينعطف
الى حاله التحمل وهذا ما جزم به الشيخان تبعا للامام وقال القاضي الحسين لو كان شهود الاصل عدولا حاله

يحمل الفرعين نحو طرا عليهم فسق او رده فالظاهر من المذهبان ذلك يوقع ريبه في شهاده الفرع فان شاد الى احتمال
له اوجه فيهما وابدا الامام احتمالا في الحاق الرده بالفسق ماخذه ان طريانها على المقذوف لا تقدح في احصانه
على النص بخلاف طريان زناه فانه تقدح على النص وهذا ما جزم به الصيمري حيث قال ولو اشهد الاصل ثم بطل
شهاده الفروع انتهى قوله وان زالت فلا تقبل الا بتحمل جديد ۝ اجرا الرافعي في المسله وجهين و لم يرجح منهما شيا
وصحح النووي في الروضه ما ذكره المصنف ولم ينبه على انه من زوايده بل ادخله في كلام الرافعي ولم يصرح بالمسلة في
الشرح الصغير ولا في المحرر قال الاذرعي واذا قلنا يحتاج الى تحمل جديد اي كما هو المرجح فهل يحتاج الفرع ان يقول
اشهدني على شهادته وكان عدلا الى اليوم او الى ان مات ان كان مات فيه وجهان انتهى قوله ولو اغمي عليه قال
الامام والغزالي ان كان غايبا لم يردوان كان حاضرا ينتظر زواله لانه قريب الزوال قال الرافعي ومقتضى هذا
ان يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع زواله زوال الاغما وهذا هو المذكور في شرح اللباب وقال في الروضه الصواب
ان المرض لا يلحق بالاغمى وان توقع زواله فرسالان المريض اهل للشهاده بخلاف المغمى عليه ۝ ما نقله هو كما قال لكن
تعقب في المهمات ما صوبه النووي فقال هذا الاعتراض غلط ظاهر يتبين فيه ملا يجه لبطلان ما يقوله الرافعي بل
لعضد ما يقوله ويقويه لان تعود الاصل وهو بصفه الشهاده لا شك انه اقرب الى عدم قبول الفرع من الحاله التي
يخرج فيها الاصل عن اهله بسبب لا تقصير فيه والمجنون الحاضر يقبل شهاده فرعه ولا شك ان الحاق الاغما
بالجنون اقرب من الحاق المرض الذي لا يزول العقل به فاذا كنا ننتظر زوال الاغما لقربه فانتظار المرض القريب
اولى ولا شك انه توهم ان مراد الرافعي بالحاق المريض بالاغما انما هو في بطلان شهاده فرعهما لتقدم الكلام
عليه انتهى واشار في الخادم الى نحو ذلك وسبقهما اليه ابن الرفعه قوله والا تحدوث شي من هذه الموانع بعد
القضا ۝ اي كما لو تغير حال الشاهد بعد الحكم بشهادته فانه لا يوثر كما تقدم قوله ولو شهد الفرع في غيبه
الاصل ثم حضر الاصل فان كان بعد القضا لم يوثر وان كان قبله امتنع القضا ۝ اي لحصول القدره على الاصل
جزم به الشيخان قوله ولو كذب الاصل الفرع قبل القضا امتنع الحكم وبعده لم يوثر ۝ اي كما لو رجع عن الشهاده
والكذب نفسه قبل الحكم قال القاضي لا يحكم وان كان بعد الحكم لم يوثر قال الاذرعي ولو قال شاهد الاصل لا اعلم
اني حملته او نسيت ونحو ذلك فان حكمه كما لو كذبه قال وقال ابن الرفعه كلام الامام في التكذيب موذن بتصويرين
سماع القاضي تكذيب الاصل الفرع والثانيه قيام بينه عنده على تكذيبه وفيه نظر فانه متى سمع القاضي تكذيب
الاصل بطلت شهاده الفرع بحضور الاصل لا بالتكذيب اي لان المصور انه قبل الحكم الا ان يعد التصويره ان
الاصل حضر وكذب الفرع فبطلت شهادته بالحضور وجا التكذيب بعده فاذا غاب الاصل المسافه المعتبره
لم يقبل الفرع قولا واحدا لطريان الحضور لانه تنزل لطريان التكذيب وهذا حسن لطيفه ويتصور ايضا بان
الاصل سافر عن بلد الفرع الى بلد اخرى اتفق سفر القاضي الى هنا فنشا فيه الاصل بتكذيب الفرع ثم عاد القاضي
الى بلد شاهدي الفرع ثم ان كان الموضع الذي كذب الاصل الفرع فيه من عمل القاضي فله العمل بتكذيبه قولا
واحدا والا كان على قولي العلم وهذه الصوره اعوص من الاولى انتهى قال والظاهر ان الامام انما جمع بين الحضور
والتكذيب لانهما مانعان قطعا بخلاف الحضور المجرد ففيه خلاف واستشهد لذلك بعباره الوسيط
انتهى وقال في الخادم ذلك نحوه قوله ولو قضى القاضي بالفرع ثم قامت بينه بان الاصل كذبه او رجع
قبل القضا انتقض ۝ ما ذكره نقله الرافعي عن الامام واقره وقال الاذرعي بعد نقله ذلك وعن الصيمري ان

الاصل لو انكر ان يكون فيما شهدهما فشهدا بان انه قال فيما اشهدهما على شهادته ان لهما ان يشهدا على

على شهادته ووصيته انه لو قامت بينة بعد الحكم انه كان فيما شهدهما على شهادته لم ينقض وهو ظاهر **قوله**

ولو بان فسق الاصل او الفرع وقت القضا فكذلك واعلم ان الامام قال انه اذا قضى بشاهدين ثم قامت بينة

بفسقهما حالة القضا ففي نقض حكمه قولان ارجحهما النقض قال واذا قضى بالفرعين ثم قامت بينة ان شاهد

الاصل كذا بهما انه سينقض فيه لا واحدا قال وقد تعسر الفرق في ذلك ولم يذكر شيا قال ابن ابي الدم ونحن نجد

بينهما فرقا قادحا لا نرى ذكره ادبا مع الامام انتهى وقال في البسيط لا يسفك الفرق عن اشكال كذا نقله الاذرعي

ونقله ايضا في الخادم وزاد عليه وحاول بعض مشايخنا الفرق من وجهين احدهما ان الفاسق يطلان شهادته

باعتبار الظاهر وربما يكون من اهل الشهادة مع وجوده كما يقوله بعض العلما بخلاف المكذب فانه ظهر بطلان

قوله اشهدني فلان بكذا والثاني ان في مسئلة التكذيب حصل الخلل في الصيغة انتهى **فرعان** ذكرهما الاذرعي الاول

قال الهروي وشرح الروياني لو بطلت شهادة الاصل لمعنى من المعاني لم تبطل شهادة الفروع ويدخل في ذلك ما لو

شهد لقريبه وهو محجوب ثم اشهد على شهادته ثم مات الحاجب وصار شاهد الاصل وارثا وما اذا شهد

لزيد بشي ثم اشهد على شهادته ثم اوصى زيد به له او اوصى اليه في امر اطفاله ومات او وكله في المخاصمة

فيه فخاصم وما اشبه ذلك والحاصل ان كل معنى ردت به الشهادة اذا صار الاصل اليه قبل اقامة الفرع

الشهادة لم تقبل شهادة الفرع قاله الدارمي وكذا لو صار اليه بعد ادا الفرع وقبل الحكم فيما يظهر الثاني

اذا احمل الاصول الفروع الشاهده على رجل لا تعرف الفروع اسمه ولا نسبه جاز ولهم ان يشهدوا على

عينه وكذا على نسبه ان عرفوا اسمه ونسبه بعد ذلك ولو كان الشهود لا يعرفون عن المشهود له وتحملوا

الشهادة على نسبه جاز قال القاضي الحسين والفوراني وكل من جا الشاهدوا دعى انه فلان ابن فلان فعليه

ان يودي الشهادة له ثم ينظر فان اقر الخصم بانه هو فلان وصدقه فذاك وان كان منكرا فعلى المدعي اقامة البينة

على اسمه ونسبه فان قامت بينة بذلك حكم له انتهى قال وفي فتاوى القاضي الحسين ايضا انه لو اقر رجل

فقال لفلان ابن فلان على كذا واشهد عليه شاهدين فجا رجل وقال انا فلان ابن فلان الذي اقر لي بالحق

عندكما فاشهدا لي فليس لهما ان يشهدا حتى يعرفا انه هو المقر له فلو اقام الرجل بينة عند القاضي انه فلان

ابن فلان محمد يشهدان له به قال ابن الرفعة وهذا انما فرض لما تقدم فلكن في المسلمين جواز ان اسمه

قال وجواز ان صورة الفتاوى غير التي قبلها فتامل وتحمل انتهى **قوله** ولو تحمل وهو عبد او صبي او فاسق

او اخرس صح تحمله كتحمل الاصل في هذه الاحوال ويشترط ان يكون الادا بعد زوال هذه المعاني كلامه على

صفات الاصل واخذ يتكلم على الفرع فاذا احمل الشهادة وهو موصوف بصفة نقص كفسق ونحوه مما ذكره

المصنف صح تحمله واذا ادى بعد زوالها قبلت على الصحيح كالاصل اذا احمل وهو ناقص وادى بعد كماله وحكى

ابن ابي الدم وجها عن رواية ابي علي انه تعتبر عدالة شهود الفرع عند التحمل وابداه القاضي الحسين احتمالا

لان هذه ولاية فلتعتبر هذا الوصف حالة عقد الولاية لم يقبل والمسئلة شبيهة بما لو وكل حلال محرما في التزويج ثم

تحلل الوكيل فانه لا يصح النكاح **قوله** ولا تقبل الشهادة على الشهادة الا من الرجال وان كانت الاصول

او بعضها نسا وكانت الشهادة في ولادة او رضاع او مال ان لا تقبل الشهادة على الشهادة الا من

الرجال ولا مدخل للنسا فيها وان كانت الاصول او بعضهم نسا وكانت الشهادة في ولادة او رضاع

او مال

قال لان شهاده الفرع تثبت شهاده الاصل لا ما شهد به الاصل ونفس الشهاده لتثبت بمال ويطلع عليها الرجال

وحكى ابن كج وجها فى الولاده قال فى الروضه وهو شاذ **فرع** لو تحمل فرع واحد عن اصل فيما يثبت بشاهد ويمين فاراد دوا

الحق ان يحلف مع هذا الفرع لم يجز لان شهاده الاصل لا تثبت بشاهد ويمين ولو شهد على اصل واحد فرعان فله

الحلف معهما قاله الماوردى **قوله** وانما تسمع الشهاده من الفرع اذا تعذر الوصول الى شهاده الاصل او تعسر

ممن التعذر الموت والعمى والجنون ومن التعسر الغيبه البعيده والمرض ولا يشترط ان لا يمكنه الحضور وانما المعتبر

ان يناله مشقه ظاهره والحق بالمرض خوف الغريم وساير ما يجوز ترك الجمعه من الاعذار الخاصه دون ما يعم الاصل

والفرع ٥ اخذ فى الكلام على القسم الثالث وهو ان شهاده الفرع متى تسمع وانما تسمع اذا تعذر الوصول الى شهادة

الاصل او تعسر لان الاقوى فى باب الشهاده لا تترك مع امكانه وشهاده الاصل اقوى لامرين احدهما انها تثبت نفس

الحق وشهاده الفرع انما تثبت شهاده الاصل الثانى ان احتمال الخطا والخلل يكثر فى شهاده الفرع لكثره الوسائط

ويوخذ من هذا ان فرع الفرع لا يقبل مع حضور اصله الذى هو فرع الاصل الحقيقى وهو كذلك نعم قضيه التوجيه

المذكور انه لو قدر فى الشهاده بالمال على شاهد بين انه لا يكتفى منه بشاهد ويمين والمذهب الاكتفا ويخالف

هذا الروايه لان بابها اوسع ولهذا تقبل من المراه والعبد ولذلك يخالف الوكاله حيث جاز تصرف الوكيل مع حضور

الموكل لان بابها اوسع ايضا هذا هو الصحيح وقيل تقبل شهاده الفرع مع حضور الاصل كالروايه ثم من وجوب

التعذر الموت والعمى والجنون ومن التعسر الغيبه البعيده والمرض ولا يشترط ان لا يمكنه الحضور وانما المعتبر

ان لا يناله بالحضور مشقه ظاهره قال الرافعى ويلحق خوف الغريم وساير ما يترك به الجمعه بالمرض هكذا اطلق

الامام والغزالى ولكن ذلك فى الاعذار الخاصه دون ما يعم الاصل والفرع كالمطر والوحل الشديد انتهى وجرى عليه

المصنف وقيد الغيبه بالبعيده للاحتراز عن القريبه ويأتى الكلام على ذلك وهنا امور منها قوله وانما المعتبر

ان يناله مشقه ظاهره هو ما قاله الشيخان وهو معنى ضبط الامام بما يجوز له ترك الجمعه واعتبر الشيخ ابو

على ان يكون صاحب فراش فى المرض حكاه عنه ابن ابى الدم وقال انه ظاهر قال واعتباره بالجمعه بعيد لان العجز

هناك الف العجز فى الجمعه فلا يحسن اعتبار احدا الناس بالاخر الا ترى ان الزمن القادر على اجره من يحمله الى من

يحمله الى الجمعه يجب عليه بذلها اذا كانت اجره المثل وقد قالوا الزمانه فى الشهاده بمنزله المرض وليست كالمرض

فى الجمعه فان المريض لا يجب عليه بذل اجره من يحمله الى الجمعه نقله فى الخادم وصوبه ومنها ان الحاقه ساير اعذار

الجمعه بالمرض يتبعه الشيخان ولا يمكن القول به على اطلاقه فان اكل ما له ريح كريهه ونحوه عذر فى الجمعه ولا

يقول احد هاهنا ان الاكل يمنع الاصل ذلك ليسوغ سماع الشهاده على شهادتهم ومنها قوله دون ما يعم

الاصل والفرع هو استدراك للرافعى كما تقدم وتابعه عليه فى الروضه وتعقبه فى المهمات حيث قال وما استدركه

من اخراج العذر العام للاصل والفرع من تجويز سماع شهاده الفرع بسببه عجيب فان ما ذكره غيره له لا يخرجه

عن كونه عذرا فى حق الفرع الا اذا اشتركا فى سبب تسهيل الحضور معه لانهما يمكن مع المشقه فان وجد المدعى

من يتكلف ويودى الشهاده على الاصل فى تلك الحاله سمعت ووجوده كثير خصوصا عند اعطا ما يرضى الشخص

به وان لم يجد ذلك كان المانع عدم وجود الفرع انتهى قال فى الخادم الامر كما قال فى المهمات نعم ان اراد به الرافعى

ان العذر العام يشملها فلا يكلف واحد منهما الحضور معه فصحيح وان اراد به ان الفرع لا يقبل لو سمع الاصل

بالحضور فلا بل الشهاده على الشهاده عند العذر العام مقبوله فيقبلها عند العذر الخاص والظاهر

ان مراد الامام والغزالي انه لا يكلف الاصل الحضور مع العذر العام كما لا يكلفه مع العذر الخاص ويجوز
الشهادة على شهادته في الحال وقد يسمع الفرع بتحمل مشقة الحضور للاداء في المطر والوحل ونحوهما
ولا يسمح بذلك الاصل انتهى ومنها لا يقال ان هذا يغني عن قوله فيما سبق فان مات الاصل او
غاب او مرض لم يمنع شهادة الفرع لانه لعله ذكره في بيان طرق العذر وهذا في المسوغ للشهادة
ومنها يستثنى من شرط الغيبة شهود التزكية فان اصحاب المسائل يقبل شهادتهم عند القاضي على شهادة
المزكي مع حضور المزكين في البلد كما تقدم في فصل التزكية ومنها ان ما اطلقه في العمى موضعه فيما لا
تقبل شهادة الاعمى فيه فان كانت مما تقبل فيه فليس بعذر اداء وجرى قايدا ومنها لو حضر الاصل بعد
شهادة الفرع وقبل الحكم امتنع على القاضي ان يرتب الحكم على الشهادة على المذهب ومثله افاقته من
الجنون وابصاره بعد العمى ذكره من المرض في المطلب وينبغي ان يكون عيادة القاضي المريض بعد
اداء الفرع وقبل الحكم كما اذا برئ المريض قال الزركشي وهذه الصورة وقعت لاني الدم وتردد فيها
نظره ورجح انه لا يبطل الاداء السابق وفرق بينها وبين البرء والعذره بالبرء خلاف هذه الصورة
قال شيخنا العراقي ينبغي اذا علم ان الاصل اذا توجه من عندهم العبيده بحيث كان وقت اداء الفرع الشهادة
في مسافة العدوى فساد ومنها انه لابد من شهادة الاصل كما قاله البغوي في غيبة الولي انتهى ومنها قال في
الكفاية يسمع شهادة الفرع اذا اقر الاصل بالعجز ومنها قضية كلامهم في كتاب الاعتكاف انه لا تقبل الشهادة
على شهادة المعتكف وصرح به الدارمي هنا فقال ان كان معتكفا لم تقبل اي قال الاذرعي هذا في
التطوع وغير المتتابع من المنذور وظاهر اما لو كان نذرا متتابعا طويل المدة فينبغي ان يخرج فيه خلاف
من ان الخروج للشهادة تعين عليه اداء او هل يقطع التتابع ان قلنا لا فذاك وان قلنا يقطع فيشبه ان
يكون ذلك عذرا لانه مشقة ترتبوا على اكثر اعذار الجمعة السابقة باضعاف لا يقال يمكنه الاداء في المسجد
لان القاضي قد لا يحضره لعذر او لبعده عن منزله وقد تفوت الحق بالتاخير فتامله قوله ولا يكلف القاضي الحضور
عند المريض او بعث نايبه اليه لما فيه من الابتذال الا ان يحتاج الى الاشارة الى المشهود به فيجب الحضور او البعث
ولا يجوز الشهادة على شهادته ما ذكره من ان القاضي لا يكلف ان يحضر عند شاهد الاصل او يبعث اليه
نايبه لما فيه من الابتذال جزم به الرافعي وذكر الامام انه متفق عليه وذلك انه قال وكان يمكن تكليفه
الحضور او ان يبعث نايبه كما يفعل في حق المخدرة لكن لا صاير اليه اذا تكليفه الحضور بنفسه فلا سبيل
اليه لما فيه من بذلته واما الاستنابة فجايزة لكن لا يكلف بها اذ في ذلك سد باب الشهادة على الشهادة
التي اجمع سلف الامة وخلفها على قبولها لعذر المرض في الجملة انتهى وما ذكره من الاستثناء ذكره في الذخاير
حيث قال بعد ما ذكره المصنف قبل الاستثناء فلو كانت القضية مما يحتاج فيها الى الاشارة كالعقار وتوقف
الحكم على الاشارة وجب على القاضي ان يحضر بنفسه او يستخلف من يحضر ليشير الشهود بين يديه الى العين
المشهود بها لان الحكم في مثل هذا لا يمكن الا بالتعيين كذا قال بعض اصحابنا يعني صاحب البسيط وفيه
نظر وهلا قيل يكفي تعيين شهود الفرع ويكلف شهود الاصل ان يعينوا المشهود به لهم ويعين
شهود الفرع للحاكم وهو اهون من حضور الحاكم اليه كما قلنا في اصل الشهادة نعم يتجه هذا في تعين
الشهود ذلك للحاكم اصلا كانوا او فرعا فان لا يمكن تعيين العقار الا بذلك فلا بد من تكليف الحاكم الحضور

ق

الى شهود الاصل ليعينوا المشهود به فلا وجه له انتهى نقله في الخادم وعلم منه ان ذلك الاشتباه انما اتى على ما
قاله الغزالي لا على ما اختاره صاحب الذخائر وهو المتجه قوله ولا تسمع الشهادة على الشهادة في الغيبة الا في مسافة
العدوى فانها قريبة والبعيدة ما فوقها ش لا اشكال ان مسافة القصر بعيدة قطعا فلا يجب على الشاهد الحضور
منها لاداء الشهادة فتسمع شهادة الفرع دفعا للمشقة عن الاصل فان كانت المسافة دونها فمنهم من اطلق
وجهين منهم ابن القطان والاصح انه ان كانت المسافة بحيث لو خرج الاصل بكرة لاداء الشهادة امكنه الرجوع
ليلا اي في اوايله كما تقدم لم تسمع شهادة الفرع وتسمى هذه مسافة العدوى كما تقدم ايضا وان كانت
بحيث لا يمكنه الرجوع فهو موضع الوجهين احدهما لا تسمع وانما الاعتبار بمسافة القصر لان الشاهد والحالة
هذه في حكم الحاضر كما في غيبة الولي واصحهما انه تسمع لان الاصل لا يجب عليه الحضور والحالة هذه كما سبق
فلو لم تسمع شهادة الفرع لادى الضرر لصاحب الحق وفرقوا بينه وبين الولي بانه اذا زوج لم يحتج للحضور
بل له ان يوكل بخلاف الشاهد وبان الخصم قد يهرب فيفوت الحق والنكاح لا يفوت غالبا بهذا القدر من
التاخير واعلم ان ما وقع في المنهاج من قبول شهادة الفرع اذا غاب الاصل الى مسافة العدوى سبق قلم
فان مسافة العدوى قريبة كما ذكرها المصنف تبعا للمحرر والروضة واصلها وقد مشى في المنهاج على
الصواب فيما اذا ادعي لاداء شهادة في بلدة اخرى وفي سماع الدعوى على غائب وفي الاعداء على غائب فجعل
فيهما مسافة العدوى قريبة قوله ولو شهد اثنان على شهادة كل اصل تم النصاب ولو شهد فرع على اصل
وفرع على اخر لم يتم النصاب قطعا ولو شهد فرعان على شهادة اصلين كل على كليهما كفى وكذا لو شهدا
على شهادة رجل وامراتين ش احد في الكلام على القسم الرابع وهو عدد شهود الفرع اذا شهد شاهدان
على شهادة اصل واخران على شهادة الثاني فقد تم النصاب بلا كلام كما قاله الرافعي ولا يكفي ان يشهد فرع
فقط على شهادة اصل واخر على شهادة الثاني خلافا لاحمد لان الفرع يثبت شهادة الاصل وهي لا تثبت بواحد
وهذا كما لو شهد واحد على اقرار مقر واخر على مقر اخر اما لو شهد اثنان على شهادة الاصلين معا ففيه قولان
احدهما وبه قال مالك واحمد وابو حنيفة وصححه الشيخان وجرى عليه المصنف يجوز لانهما شهدا على قول
اثنين فصار كما لو شهدا على اقرار مقرين والثاني المنع لانهما اذا شهدا على شهادة احد الاصلين كانا كشاهد
واحد فقام بشهادة احد الشطرين فلا يقوم بهما الشطر الثاني كمن شهد مرة على شيء لا يشهد عليه مرة
اخرى وهذا ما اختاره المزني وهو المنصوص وعلى هذا فلو اقام شاهدين على شهادة الاصلين معا
فله ان يحسبهما على انهما شاهد ويحلف معه وهذا كله فيما اذا شهد الفرع على شهادة رجلين فان شهدوا
على شهادة رجل وامراتين فعلى قول المنع في الاثنين يشترط ستة يشهد كل اثنين على شهادة كل واحد وعلى
الاظهر يكفي اثنان للجميع ولو شهد على شهادة الفروع فروع وشرطنا ان يشهد فرعان على كل اصل وجب ان
يشهد على شهادة كل فرع من الفروع الاربعة اثنان فيجتمع ثمانية ثم شهادتهم لا تثبت الا بستة عشر وعلى
هذا القياس قوله ويجب على الفروع تسمية الاصول وتعريفهم ولو وصفوهم بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا
نشهد على شهادة عدلين او عدل لم يكف ش يجب على الفروع تسمية الاصول وتعريفهم لانه لا بد من معرفة
عدالتهم ولا تعرف عدالتهم ما لم يعرفوا ولو وصفوهم بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا نشهد على شهادة عدلين
او عدل لم يكف لان القاضي قد يعرف جرحهم لو سماهم ولانه ينسد باب الجرح على الخصم وهذا الحالف

بحر بحر في اصل المصنف
لا مرجح لها

فما اذا حكم الحاكم ولم يعين الشهود وكتب بذلك الى قاض اخر فانه يقبل كتابه لان له الاجتهاد في التعديل وانهم اطلاق
المصنف والشيخين وجوب ذلك ولو كان الاصل قاضيا كما اذا قال اشهد ان قاضي من قضاة بغداد او القاضي
الذي ببغداد ولم يسمه وليس بها قاض سواه على نفسه في مجلس حكمه بكذا وفيها وجهان والفرق ان الحاكم عدل
بالنسبة الى كل واحد بخلاف شاهد الاصل فانه قد يكون عند فرعه عدلا والحاكم يعرفه بالفسق فلا بد من تعيينه
لينظر في امره وعدالته قال الاذرعي والصواب وقفنا وجوب تعيين القاضي ايضا لما لا يخفى انتهى قوله ولا يشترط تزكيه
الفروع الاصول بل لهم الاطلاق ثم القاضي يبحث عن عدالتهم هذا هو الاصح ومقابله يشترط ان تزكيه لو رث ريبه
وزيفوه بان المرجع في التعديل للقاضي لا للشهود ويروى هذا عن ابي حنيفه ومالك وفي وجه اخر انه يشترط ان
يقول الفرع اشهدنا على شهادته وكان عدلا الى اليوم او الى ان مات ان كان مات تفريعا على ما سبق انه لو فسق
الاصل ثم تاب لم يكن للفرع ان يشهد على شهادته الا باستيشهاد جديد والصحيح عدم الاشتراط لكن لو ذكروهم
وهم بصفات المزكين قبلت تزكيتهم وثبتت عدالتهم ولو شهدا بان على واقعه وزكى احدهما الثاني لم يعمل
اذا قلنا بالصحيح وهو انه لا يشترط في شهادة الفرع تزكيه الاصل فلو زكوهم وهم بصفات المزكين فالمذهب
وبه قطع الجمهور انه يقبل تزكيتهم وتثبت عدالتهم والمعروف كما قاله الشيخان فيما لو شهدا بان في واقعه
وزكى احدهما الاخر انه لا تثبت عدالة الثاني فمنهم من جعلها على وجهين بالتخريج والمذهب الفرق وهو ان
تزكيه الفروع للاصول من تتمه شهادتهم ولذلك يشترط لبعضهم التعرض لها فقبلت وهناك قام الشاهد المزكى
باحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني قوله ولا يشترط ان يتعرض الفروع لصدق الاصول بخلاف الحلف
مع الشاهد والفرق بينهما انه قد لا يعرف في الاولى صدق الاصول بخلافه في الثانيه فانه يعرف صدق شاهده
قوله ولا يجوز للحاكم ان يحكم بالشهادة الا بعد ثبوت عدالة الاصول ولو كان له شاهد حاضر وغائب فشهد
الحاضر عن نفسه ومع اخر على شهادة الغائب لم تسمع قطعا اي لان الحاضر قام شطر الحجه فلا تسمع شهادته
في الشطر الاخر قوله قال البغوي في التعليق ولو اقر القاضي المتحمل على قوم ولم يشهدهم على ذلك جاز ان يشهدوا
به لان اقرار القاضي بالقضا كالانشاء حتى لو قال نساء هذه البلده طوالق وعبيدهم احرار حكم بالطلاق
والعتاق هذا العدم توجيهه وما فيه في كتاب القضا فروع منها شاهد فرع وشاهد اصل تقدم شاهد
الاصل ثم يشهد شاهد الفرع كما اذا كان معه ما لا يكفيه يستعمله اولا ثم يتيمم قاله صاحب الاستقصا
ومنها شهدا على شهادة اخرين ان الارض التي حدودها كذا لفلان ولا يعرف شاهدا الفرع عين الارض وهي
معلومه عند شاهدي الاصل قال الروياني يحتمل ان يقال يصح انهما نا قلان للشهادة غير مبتدئين بها كما ان
الناقل للخبر عن الصحابي لا يعتبر شهادته للشيء صحه علمهم وان اعتبر ذلك في المنقول عنه نقله وما قبله
الزركشي ومنها شهدا على شهادة رجلين ان هذه الدار لزيد ثم شهدا على شهادة اخرين انها بعينها لعمرو
قال الشيخ ابو حامد قبل قولا واحدا ثبتت لزيد بها شاهد ولعمرو بها شاهد ولا يثبت فرع شهادتهما وان
شهدا بان انها لزيد ثم شهدا انها لعمرو كان تناقضا ورجوعا عن الشهادة الاولى ومنها اذا قال
شاهد لرجلين اشهدا اني اشهد ان لفلان على فلان كذا فلا نص فيه للشافعي وقال ابو حنيفه لا يشهدان
على شهادته لانه امرهما ولم يسترعهما وقال ابو يوسف يجوز لهما ان يشهدا على شهادته لان معنى قوله ذلك
اشهدا على شهادتي قاله في الشامل وهذا اشبه وقال السروجي في المعتمد انه الذي يجيء على المذهب ومنها

ذكر القاضي ابو سعيد الهروي في اشرافه في صوره ادا الفرع ما لفظه فاما الاداء فيقول اشهد اني اعرف فلان ابن
فلان بعينه ونسبه شهد على فلان ابن فلان وانه يعرفه معرفه صحيحه وانه اقر عنده بكذا واشهد على شهادته
بجميع ما اضيف الى المقر في هذا الصك ثم يذكر تاريخ التحمل ثم يقول واشهد بذلك وهو عاجز عن الحضور او
غايب غيبه سفر يجوز للشهاده على الشهاده وانه عدل عرفته بالعداله انتهى نقل هذا والذي قبله الاذرعي
ثم قال واراد بذلك الادا الكامل وسبق ما في ذلك وكان ينبغي ان يقول على شهادته وعن شهادته لما فصل
في اعتبار ذلك كما سبق قوله الطرف السابع في الرجوع عن الشهاده رجوع الشهود ان كان قبل القضا يمتنع
القضا وهم فسقه يستترون ان اعترفوا بالتعمد لان الفاسق مواخذ بقوله في اسقاط شهادته وان
قالوا غلطنا فلا يفسقون لكن لا تقبل تلك الشهاده متى اعادها ولو كانت الشهاده بالزنا حدوا حد
القذف وان قالوا غلطنا ولا تقبل شهادتهم الى التوبه والاستبرا ان رجوع الشهود عن الشهاده اما ان يعرض قبل
القضا بشهادتهم او بعده الحاله الاولى اذا رجعوا بعد الادا وقبل القضا فيمتنع الحكم لان الحاكم انما يحكم بسبب موجود
وقت الحكم والسبب شهادتهما وقد عدمت وسوا كان ذلك في عقوبه او بضع او مال ونقل الشيخ ابو حامد فيه الاجماع
خلافا لابي ثور ونقله ابن القاص والدارمي عن مالك ايضا وانه يمضي الحكم بها وزيفوه بان احتمال كذبهم في الرجوع
كاحتمال كذبهم في الشهاده ولا يجوز الحكم مع الشك في صدق الشاهد كالو جهل العداله وايضا فان كذبهم في الشهاده
او الرجوع ولا يجوز الحكم بشهاده الكذاب وسوا اعترفوا بالتعمد او الغلط وهم في الاولى فسقه يعزرون ويستترون
وفي الثانيه لا يفسقون لكن لا تقبل تلك الشهاده لو اعادوها لما تقدم ولو كانت شهادتهم بالزنا ثم اعترفوا
بالتعمد لزمهم حد القذف وكذا ان قالوا غلطنا في الاصح لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط
والثاني المنع لانهم معذورون وعلى الاول يرد شهادتهم وعلى الثاني لا ترد سهاف الاول دخل في قوله قبل القضا
الرجوع بعد الثبوت وقبل القضا تفريعا على ان الثبوت ليس بقضا كما هو المرجح قال الزركشي ولم ار فيه نقلا
والظاهر انه كالرجوع بعد الحكم فلا يمتنع الحكم الثاني صريح الرجوع رجعت عن شهادتي ولو قال ابطلت شهادتي
او فسختها او رددتها فهل يكون رجوعا فيه وجهان في زوضه شرح الروياني قال ولو قال شهادتي باطله كان
رجوعا الثالث في معنى الرجوع نسبه الى منع الحكم ما لو طرا فسق او عداوه بين الشهود والمشهود عليه او ريبه بان
شهد لمريضه وكان للشاهد من يحجبه فمات قبل الحكم وصار الارث للشاهد والحق بهذا ما في معناه ولو طرا
قبل الحكم موت او جنون او اغما او خرس لم يمنع من الحكم قاله الاذرعي قوله ولو قال الشهود للقاضي بعد الشهاده
توقف في الحكم وجب التوقف ٥ اي لان ذلك يورث ريبه والقاضي لا يمضي مع الريبه قوله فان قالوا بعد ذلك
اقض فانا على شهادتنا جاز له القضا بلا اعاده الشهاده ٥ ما ذكره من جواز القضا هو ما عبر عنه الرافعي
بالاقرب والنووي بالصحيح لانه لم يتحقق رجوع ولا بطلت اهليه وان عرض شك فقد زال والثاني المنع لان
قولهم يورث الريبه والتهمه في شهادتهم ولانه طرا على الشهاده ما يمنع الحكم بها فاشبه ما لو طرا الفسق وما ذكره
من عدم اعاده الشهاده هو ما عبر عنه الرافعي بانه الاولى والنووي بانه الاصح لانه لم يخرج عن اهل الشهاده
في حال كونه جازما بها والتوقف الطاري قد زال وكانه لم يكن والثاني وجوب الاعاده لبطلان تلك الشهاده
بما عرض من التوقف وهذا امران الاول ما قاله من جواز القضا مطلقا تبعا للشيخين مشكل قال الاذرعي
ويشبه ان يرجع في ذلك الى اجتهاد القاضي فان لم يبق عنده ريبه حكم وان دامت او زادت او دلت

حتى يتوبوا ويستبروا
مسله مهمه عزيزه

قرينة على انه اشار الى جهل او غيره فلا ويختلف ذلك باختلاف ضبط الشهود وبروز عدالتهم وعلمهم وغير ذلك
وينبغي ان يسألهم القاضي عن سبب التوقف ثم الجزم عما بعده ليظهر له الحال وهذا متعين في العامي انتهى
وقال نحوه في الخادم وزاد لم ار لما رجحه الرافعي لغيره بل حكى القاضي الحسين والروياني وصاحب الحاوي وغيرهم
الوجهين بلا ترجيح انتهى وسبقهما الى نحو ذلك الامام البلقيني لكن الى ما قاله تبعا للشيخين من عدم اعادة
الشهادة استشكله في الخادم ايضا فقال كانه من تصرف الرافعي والمنهاج ترجيح مقابله وقد جزم به شريح
في روضته وحكى عبارته واطال المؤلف في ذلك **قوله** وان كان الرجوع بعد القضا فان كان قبل الاستيفا
وهو مال استوفي وان كان قصاصا او حد قذف او حد الله تعالى فلا وان كان عقدا من العقود امضي بلا حا
كان او غيره اه اذا رجع الشهود بعد القضا فرجوعهم اما ان يكون قبل الاستيفا او بعده ان رجعوا قبل
الاستيفا نظر ان كانت الشهادة في مال استوفي لان القضاء نفذ به وليس هو مما يسقط بالشبهة
حتى يتأثر بالرجوع قال الشيخ ابو علي وهذا كما لو حكم باجتهاده لم يجز نقض الحكم المبرم به هذا هو المنصوص
كما قاله الرافعي وفيه وجه انه لا يستوفي اذ الحكم لم يستقر بعد والظن قد اختل بالرجوع وعلى هذا لو كانت
الشهادة في القصاص او حد قذف فعدم الاستيفا اولى لكونهما عقوبتان وسائرا بالشبهة وعلى الاول
فيه وجهان اصحهما المنع ايضا لما تقدم والثاني جواز الاستيفا لانهما حقوق الادميين مبنيه على الضيق وان
كانت الشهادة في حقوق الله تعالى لم يستوف لانها مبنيه على السعة وقيل كالقصاص وان كانت في شي
من العقود امضي على الصحيح كالاموال يستوفي وقيل النكاح كحد القذف والقصاص والفسوخ
كالعقود **قوله** وان كان بعد الاستيفا فان تعذر تداركه كما لو شهدوا بالقتل فاقتص ثم رجعوا وقالوا
تعمدنا وعلمنا انه يقتل بقولنا فعليهم القصاص او الدية المغلظة موزعة على عددهم وكذا لو شهدوا
بالردة فقتل او على المحصن بالزنا فرجم او على البكر فجلد ومات او بالسرقة فقطع او القذف او الشرب
فجلد ومات ولو لم يمت من الجلد ولم يورث ما يوجب الحكومة او الارش عزروا وان ورثنا وجبا اه المقتضى
كلامه فيما اذا رجعوا قبل الاستيفا واخذ فيما اذا رجعوا بعده وحكمه عدم النقض مطلقا لان الامر تاكد
بالاستيفا فيمضي قال في البيان وهو قول كافة العلما الا ابن المسيب والاوزاعي بجواز ردهم في الشهادة
وكذبهم في الرجوع وعكسه وليس احدهما باولى من الاخر فلا ينقض الحكم بامر محتمل وكان الشيخ زين الدين
الكتاني يستشكله كما نقله غير واحد بان نفاذ الحكم لغير سبب بعيد ونقل الرافعي عن الكرابيسي النقض وتوقف فيه
الزركشي وقال المعروف عن مالك انهم لو رجعوا قبل الحكم لا يقبل رجوعهم ويحكم بشهادتهم فبعد الاستيفا
اولى انتهى وعلى ما قاله الجمهور وهو عدم النقض تارة تكون الشهادة بما يتعذر تداركه ورده وتارة عا لا
يتعذر فيما اذا بان الاول المتعذر وهو نوعان احدهما العقوبات وقد ذكر المصنف مثلا منها ولا احتاج
لذكرها لانها مبنيه على كلامه لكن فيها امور منها ما ذكره من وجوب القصاص متفرع على وجوب القصاص
على المكره وهو الاظهر لان الشهود كانهم بشهادتهم اكرهوا القاضي على الحكم واحترز بقوله تعمدنا عما لو قالوا
اخطانا فلا قصاص والدية مخففة على الصحيح لكن في مالهم لا انا نزادهم لا يلزم العاقلة قال الامام ولكنا
نعزرهم لتركهم التحفظ وقال ابن الصباغ والسديحي لا نعزرهم لان الخطا جائز عليهم واحترز بقوله وعلمنا
انه يقتل بقولنا عما اذا قالوا لا نعلم ذلك وامكن فهو شبه عمد ومنها كلامه يفهم ان شهود الزنا احدهم

القصاص

القصاص خاصة وليس كذلك بل يحدون للقذف ولا يرجمون ولا يجب عليهم قبل استيفاء القصاص تعزير بسبب
شهادة الزور ونعم اذا آل الامر الى الدية ففي وجوب التعزير وجهان في الحاوي وغيره ومنها ان التقييد
بالقصاص يقتضي رعاية المماثلة وفي الرافعي هل يرجمون او يقتلون بالسيف فيه احتمالان للعبادي
اصحهما الاول قال في المهمات وهو مشكل على القاعدة فان شرط الاقتصاص بالحجر معرفة موضع الجناية وقدر
الحجر وعدده وذلك لا ينضبط في مرجوم الزنا وبتقدير انها تنضبط في حقه فهي لا تنضبط في الشاهد فبعد
القصاص ويتعين ان يكون الصواب هو الانتقال الى السيف وقال نحوه الزركشي ومنها ان ذكره الموت
بعد الجلد يؤذن بانه لا فرق بين ان يكون استيفاؤه موجبا للموت او مفضيا اليه وبه صرح القاضي الحسين و
واستشكله في المطلب لان غاية السبب ان يلتحق بالمباشرة ومباشرة ذلك لا توجب القصاص اذا كان مثل
ذلك الشخص يحتمله فان الجلد على النعت المعتبر في اقامة الحدود لا يقتل غالبا بل هو شبه عمد وهو لا يوجب
القصاص قوله ولو رجع القاضي دون الشهود وقال تعمدت وجب القصاص والدية المغلظة في ماله ولو رجع
القاضي والشهود لزمهم القصاص فان قالوا اخطأنا او عفي على مال فالدية منصفة نصفها عليه ونصفها
عليهم ٥ لرجوع القاضي حالان احدهما ان يرجع وحده دون الشهود فعليه قصاص لاعترافه بالقتل
العمد وعدم الالجاء اذ هو مختار في الاستيفاء وان آل الامر الى الدية وجبت بكمالها في ماله مغلظة الثاني
ان يرجع القاضي والشهود جميعا فعليهم القصاص اذا قالوا تعمدنا لاستناد الجناية الى الجميع وان قالوا اخطأنا
او عفي عنهم فالدية منصفة نصفها على القاضي ونصفها على الشهود وهي في العمد مغلظة وفي الخطأ مخففة
واعلم ان الرافعي نقل المسئلة عن صاحب المهذب ثم قال بعد الثانية وقياسه ان لا يجب كمال الدية عند رجوعه
وحده كما لو رجع بعض الشهود انتهى قال في الخادم ما ذكره من قياس ايجاب النصف على القاضي فيما اذا رجع
وحده ممنوع والفرق ان القاضي قد يستقل بالمباشرة وفيما اذا اقتضى بعلمه بخلاف الشاهد وقد رده ابن
الرفعة ايضا وقال لو قال به الرافعي من انه لا يطالب المنفرد الا بما يطالب به عند الاجتماع لا يقتضي ان لا يجب
على الشهود اذا انفردوا بالرجوع سوى النصف بل لا يطالبون بشيء بناء على ان الكل اذا رجعوا يختص
الغرم بالولي ولا يقتضي ان لا يطالب القاضي بشيء عند انفراده بالرجوع بناء على ان النصاب اذا بقي بعد الرجوع
لا يغرم الراجع شيئا بل يوجبه اطلاق الاصحاب الغرم على القاضي والشهود عند رجوعهم فانهم بمنزلة القا
اجتمعا على القتل ولو انفرد احدهما لا ينفرد بالغرم وكذلك الشهود فانهم بمنزلة القاتل الواحد اذ
لا ينفرد احدهم بالقتل انتهى قال وما ذكره ابن الرفعة من الزامه الرافعي ان لا غرم على القاضي اصلا لبقاء
النصاب لا يلزمه ذلك لان رجوع القاضي مانع من العمل من الشهادة بخلاف رجوع ما زاد على النصاب
قوله ولو رجع الولي وحده فعليه القصاص والدية ولو رجع مع الشهود فعليهم القصاص او الدية
منصفة وقيل لا شيء على الشهود ولو رجع القاضي معهم لزمهم القصاص او الدية اثلاثا ثلثها على القاضي
وثلثها على الولي وثلثها على الشهود ٥ اذا رجع ولي الدم وحده فعليه قصاص والدية بكمالها لانه المباشر
ولو رجع مع الشهود فوجهان اصحهما عند الامام ان القصاص او كمال الدية على الولي لانه المباشر وهم
معه كالممسك مع القاتل واصحهما عند البغوي انهم معه كالشريك لمعاونتهم على القتل وليسوا كالممسك
مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحق فعلى هذا على الجميع القصاص او الدية نصفها على الولي ونصفها

على الشهود ولو رجع القاضي معهم فالدية مثالثة ثلثها على القاضي وثلث على الولي وثلث على الشهود ويسع
على هذا الوجه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده هذا لفظ الرافعي قال في زوايد الروضة لم يرجح للرا
واحد من الوجهين بل حكى اختلاف الامام والغزوي في الترجيح والاصح ما صححه الامام وقد سبق في اول كتاب الجنايات
من هذا الكتاب ما يقطع به فهو الاصح نقلا ودليلا انتهى قال الخادم وفيما قاله النووي نظر فان مقالة
المهذب صححها القاضي الحسين والمتولي وصاحب الكافي وغيرهم قوله ولو رجع المزكون معهم لزمهم الفصا[ص]
او الدية ارباعا ربعها على القاضي وربعها على الولي وربعها على الشهود وربعها على المزكين ٠ هل يتعلق
بالمزكي الراجع قصاص وضمان فيه اوجه احدها لا لانه لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد
والحكم انما يقع بالشاهد فكان كالممسك مع القاتل واصحها نعم لانه بالتزكية يلجي القاضي الى الحكم المفضي
الى القتل فهو كالشاهد فعلى هذا اذا رجع المزكون مع القاضي والشهود والولي وال الامر الى الدية وزعت
ارباعا كما ذكره المصنف والثالث يتعلق به ضمان الدية دون القصاص وفي محل الخلاف فيما اذا قال
المزكيان كذبنا علمنا الشاهدين فان قالا علمنا فسقهما فلا شي عليهما لانهما قد يكونا صادقين مع الفسق
وطرد الامام الخلاف في الحالين قوله وحيث قلنا وجب القصاص على الشهود فذلك اذا قالوا تعمدنا وعلمنا
ان يقتل بشهادتنا فان قالوا اخطانا او لم نعلم انه يقتل بقولنا وكانوا ممن يخفى عليه ذلك صدقوا بيمينهم
ولا قصاص وقد مر في اول الجراح في مراتب السبب ٠ ما تقدم من وجوب القصاص على الشهود الرا[جعين]
محله فيما اذا قالوا تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا فان قالوا تعمدنا ولم نعلم انه يقتل فان كانوا ممن
لا يخفى عليهم ذلك وجب القصاص ولا اعتبار بقولهم لكن ربما يشبها الى رجل واعترف بانه قصده ولكن قال
لم اعلم انه لم يقتله وان كانوا ممن يجوز خفاؤه عليهم لقرب عهدهم بالاسلام فالذي قاله الاصحاب انه
شبه عمد لا يوجب قصاصا ومال الامام الى وجوبه وحكاه الروياني وجها شاذا ماخوذا مما لو ضرب المريض
ضربا يقتل المريض دون الصحيح ولم يعلم مرضه واما الدية فتجب في مال الشهود موجلة في ثلاث سنين الا ان
يصدقهم العاقلة فتجب عليها وقال ابن الصباغ حالة لتعمدهم والصحيح الاول وبه قطع الجمهور فروع منها قال
ابن القطان لو رجع الشهود وقالوا اخطانا وادعوا ان العاقلة يعرفانهم اخطاوا وان عليهم الدية فانكر
العاقلة العلم فليس للشهود تحليفهم وانما يطالب العاقلة اذا قامت البينة قال ابن كج ويحتمل ان لهم تحليفهم
لانهم لو اقروا لزموا كذا قاله الشيخان وقال في المهمات اعلم ان الجاني اذا اعترف بالخطا او شبه العمد
وكذبته العاقلة فله تحليفهم على نفس العلم كذا جزم به الرافعي في باب العاقلة فيكون الصحيح خلاف ما
قاله ابن القطان فان الشاهد فرد من افراد ما دخل هناك في كلامه انتهى ومنها يعدم ان وجوب القصاص
على الشهود الراجعين هو فيما اذا قالوا تعمدنا اما اذا قالوا اخطانا فلا فلو قال احدهما تعمدت ولا
ادري اتعمد صاحبي ام لا او اقتصر على قوله تعمدت وقال صاحبه اخطات فلا قصاص على واحد منهما لان شريك
المخطي لا قصاص عليه وقسط المخطي من الدية يكون مخففا وقسط المتعمد يكون مغلظا ولو قال كل واحد تعمدت
واخطا صاحبي فوجهان احدهما يجب القصاص لاعترافهما بالعدية واصحهما المنع ولا خلاف ان الدية تجب عليهما
مغلظة ولو قال احدهما تعمدت واخطا صاحبي او قال ولا ادري اتعمد صاحبي او اخطا وصاحبه غايب او ميت
فلا قصاص وقال كل تعمدت وتعمد صاحبي وقال صاحبه مثله او اقتصر على قوله تعمدت لزمهما القصاص كره

ذكره البغوي وغيره ولو قال احدهما تعمدت انا وصاحبي وقال الاخر اخطات او اخطانا معا فلا
قصاص على الثاني ويلزم الاول على الاصح ولو قال احدهما تعمدت وتعمد صاحبي وقال صاحبه تعمدت واخطا
هو وجب القصاص على الاول ولا يجب على الثاني على الصحيح لانه لم يعترف الا بشركه مخطي ولو رجع احد
الشاهدين واصر الاخر وقال الراجع تعمدنا لزمه القصاص وان اقتصر على قوله تعمدت فلا قوله وحيث
وجب على الراجع عقوبة من قصاص او حد دخل التعزير فيهما وحيث لم يجب واعترف بالتعمد عزر وبالخطا
فلان هذا العزم لمناسبته ولتقدم الكلام عليه قوله ولو شهدا بطلاق باين او رضاع محرم او فسخ بعيب
وقضا القاضي بها ثم رجعا لم يرتفع الفراق وغرما مهر المثل بتمامه كان قبل الدخول او بعده مفوضة كانت
او غيرها ان القضي كلامه على النوع الاول واخذ في الثاني وهو غير العقوبات فمنه الابضاع فاذا
شهدا بطلاق باين بعوض او بغيره كالثالثة او الطلقات الثلاث او رضاع محرم او لعان او فسخ
بعيب وغيرها من جهات الفراق وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق لان قولهما في الرجوع
محتمل ولا يرد القضا بقول محتمل لكن عليهما الغرم سوا كان قبل الدخول او بعده لانهما فوتا عليه ما
يتقوم فيغرمان كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا وقال مالك واحمد وابو حنيفة لا غرم عليهما بعد الدخول
واما قدر المغروم فان كان بعد الدخول فمهر المثل سوا كان مثل المسمى او اكثر او اقل لانه قيمة ما فوتاه
وعن القديم الواجب المسمى لانه الغايت على الزوج قيل وهو قوي الدليل لقوله تعالى واسالوا ما انفقتم وليسالوا
ما انفقوا ولا شك ان الذي انفقه هو المسمى ومعنى الايه ان من ارتد منكم اليهم من النسا فاطلبوا منهم
ما انفقتم وهو المهر الذي اعطاها اياه وليسالوا ما انفقوا وهي المهر التي اعطوها النسا قبل ان
يسلمن ويهاجرن فامر سبحانه وتعالى اذا تعذر رد المراه ان يرد الى زوجها مهرها الذي اعطاها فدل على
ان خروج البضع من ملك الزوج متقوم بالمسمى وان من افسد نكاح امراه اعطا زوجها ما انفق عليها
من المهر واختار الماوردي لنفسه تفصيلا فقال الاولى عندي ان ينظر فان قدر الزوج على الاجتماع
بها لم يرجع عليهم كيلا يجمع بين الاستباحه والرجوع وان لم يصل الى الاستمتاع بها رجع ثم فرع على
هذا انهما لو شهدا بقذفه امراته فلاعن بينهما ثم رجع الشاهدان فاللعان نافذ في الظاهر واما
في الباطن فيعتبر بحال الزوج فان امن من حد القذف حين لاعن فالفرقه واقعه في الباطن ولا يرجع
على الشهود لوقوع الفرقه بلعانه وان خاف من حد القذف لم تقع الفرقه في الباطن ولا رجوع له على
الشهود ان مكنته من نفسها ورجع عليهم ان منعته انتهى ولابن الرفعه معه بحث وان كان قبل الدخول
ففي روايه المزني وحرمله انهما يغرمان مهر المثل بتمامه وروى الربيع انهما يغرمان نصف مهر المثل واختاره
المزني وقطع به بعضهم ونص فيما اذا ارضعت زوجته الكبيره الصغيره وانفسخ النكاح ان الكبيره تغرم
نصف مهر المثل للصغيره وللاصحاب في مسله الشهود طرق اظهرها اثبات قولين اصحهما انهما يغرمان
جميعه لانه بدل ما اتلفاه والنظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام به على المستحق ولهذا لو ابرته
عن الصداق وشهدا بالطلاق ورجعا يغرمان وان لم يفوتا عليه شيا والثاني نصفه لان النصف
الاخر عاد اليه سالما فصار كما لو شهدا على المشتري بالاقاله وحكم به ثم رجعا لا يغرمان شيا لانهما ولو
فوتا عليه السلعه رد اليه الثمن وافترق اصحاب هذا الطريق فمنهم مثبت للقولين في صوره الرضاع

بان مخطي

٣٥٦

مخرج لاحدهما من هنا ومنهم من قطع بوجوب النصف هناك والطريق الثاني ان الشاهدين يغرمان
مهر المثل والثالث القطع بانهما ~~النصف هناك والطريق الثالث ان الشاهدين يغرمان مهر المثل~~ وعلط يغرمان م
قابله المزني في الروايه والرابع انه ان كان الزوج لم يسلم اليها الصداق غرما جميع المهر لانه لا يتمكن من
استرداده منها لادعايه زوجيتها وانما يستحق جميع الصداق وعليه يحمل منقول المزني وان كان قبل
التسليم فلا يغرمان الا النصف لانها لا تطالبه الا بالنصف وعلى هذا يحمل منقول الربيع ولو زوجها مفوضه
وشهدا بالطلاق قبل الدخول والفرض وقضى القاضي بالطلاق والمتعه ثم رجعا فالخلاف في انهما يغرمان
مهر المثل او نصفه كما في غير المفوضه والمرجح مهر المثل وجرى عليه المصنف وفي قول قديم يغرمان المتعه
التي غرمها الزوج وهنا امور منها دخل في قول المصنف كما لو شهدا بطلاق باين ما اذا كان قد طلقها اخر
طلقتين فشهدا بالثالثه كما تقدم التمثيل به وقال الماوردي في قدر ما يغرمه الشهود في المدخول بها في
هذه الصوره وجهان احدهما يغرمون ما يغرمونه لو كانت الشهاده بالثلاث لانهم منعوه بها جميع البضع
كالثلاث واقتضى ايراده حكايات القطع به والثاني ثلثه لانه ممنوع من بضعها بثلاث طلقات اختص الشهود
بواحده منها فكان ثلث المنع منهم فلزمهم ثلث الغرم وعلى هذا لو كان الزوج قد طلقها طلقه واحده
فشهدا عليه بطلقتين لزمهما الثلثان ومنها قال ابن الرفعه اذا كان الطلاق بعوض نظران كانت شهادتهم
على المراه لانكارها عقد الخلع فلها الرجوع بما غرموها وان كانت على الزوج لانكاره الطلاق فهم قد
الزموه الطلاق في مقابله بدل ان لم يستحقه بالخلع استحقه لاجل الحيلوله فينظران كان العوض
قدر ما يغرمه الشهود في غير الخلع لم يرجع على الشهود بشي وان كان اقل رجع عليهم بالفاضل كما لو شهدوا
بشفعه في مبيع وانتزع من مشتريه بثمنه ثم رجعوا فان الثمن اذا كان قدر القيمه او اكثر لا يرجع على
الشهود بشي وان كان اقل من القيمه ضمنوا فاضل القيمه وعلى هذا ينطبق قول ابن الحداد انهم لو شهدوا
انه طلقها على الف ومهر مثلها الفان انهما يغرمان الفا لانه ياخذ الفا من المراه واطلق البغوي والرافعي
القول بان الشهود بالطلاق على العوض اذا رجعوا يغرمون كما لو شهدوا بالطلاق الثلاث وعليه ينطبق
قول ابن كج في مسله ابن الحداد ان عليهم مهر المثل بعد الدخول ونصفه قبل الدخول كما لو لم يذكروا عوضا
لان ما حصل عوضا ان قبضه فهو محفوظ عنده للمراه لانه لا يدعيه وان لم يقبضه فيقر عند المراه الى ان يدعيه
ولا فرق في الرجوع في هذه المسايل بين ان يكون الزوج قد دفع الصداق اولا كما قاله القاضي الحسين
اسمي واطلاق المصنف موافق لاطلاق البغوي والرافعي ومنها دخل في عبارته ما لو شهدوا على رجعيه بطلاق
باين قال البلقيني وهو الارجح عندي لانهم قطعوا ملك الرجعه الذي هو كملك البضع ولم ار من تعرض لذلك ومنها
يستثنى من صور مهر المثل صور احداها اذا لم يرجعوا الا بعد موت الزوج لم يغرموا لورثته شيا كما قاله البلقيني
لان الغرم للحيلوله بينه وبين بضعه ولا حيلوله هنا قال وهذا فقهه ظاهر ولم ار من تعرض له الثانيه اذا لم يرجعوا
الا بعد ان ابانها بطريق من الطرق على زعمه في بقا عصمته فلا غرم ايضا كما قياس ما تقدم بل اولى لتقصيره بالبينونه هو لعله
باختياره الثالثه اذا قال الزوج بعد الانكار اما قبل رجوعهم او بعده انهم محقون في شهادتهم فلا رجوع
لهم الرابعه اذا كان المشهود عليه قنا فلا غرم كما قاله الامام البلقيني قال لانه لا يملك شيا والا لاستحقه سيده
لانه لا يتعلق له بزوجه عبده فلو كان مبعضا غرم له الشهود بقسط الحريه ولم ار من تعرض لشي من ذلك قال ولو
كان

كان الرجوع عن الشهادة على مجنون او غايب فالارجح ان لوليه او وكيله تغريمهم ويحتمل خلافه لانه لم يوجد منه ادعا واسمى قوله ولو شهدا بالطلاق ورجعا وقامت بينة على انه كان بينهما رضاع محرم او شهدا بانه طلقها اليوم ورجعا وقامت بينة انه كان طلقها بالامس بلالا فلا شى عليهما ۝ اى لانا استبنا ان شهادتهما لم تفوت عليه شيا ولو غرما قبل قيام البينة استردا المغروم وفى معنا قيام البينة ما لو اعترف الزوج بذلكما ومنهم من قوله كان بينهما رضاع ان حدوث الرضاع بعد الشهادة بالطلاق لكونها صغيرة ليس كذلك وكلام الشيخين يفهم ذلك ايضا لكن قال البلقينى انه لا غرم فى هذه الصورة كما تقدم فى رجوعهما بعد ابانتها انتهى قوله ولو شهدا بطلاق رجعى ورجعا ولم يراجعها الزوج وجب الغرم وان راجعها فلا غرم ۝ اذا شهدا بطلاق رجعى ثم رجعا فلا غرم اذ لم يفوتا شيا عليه بشهادتهما وان لم يراجعها حتى انقضت العدة التحق بالطلاق البائن وجب الغرم هكذا ذكره فى المهذب وحكى ابو الفرج السرخسى عن القاضى الحسين وجها انه لا غرم اذا لم يراجع لتقصيره بترك التدارك واطلق القاضى ابن كج وجهين فى ان الشهادة على الطلاق الرجعى والرجوع عنها هل يقتضى غرما ومال الى المنع وحكاه عن ابن ابى هريرة فان اوجبنا تغريمهم راجعها الزوج فهل عليه رد ما اخذ فيه احتمالان ذكرهما ابو الحسن العبادى هذا لفظ الرافعى زاد النووى الصواب الجزم بالرد وما نقله الرافعى عن المهذب صححه فى الروضة ولم ينبه على انه من زوايده بل ادخله فى كلام الرافعى ولم يعزه لاحد على ان الرافعى لم يصحح فى الشرح الصغير شيا ايضا قوله ولو جدد نكاحها بعدما بانت لم يسقط الغرم وكذا فى الطلاق البائن ۝ اى لان شهادتهما قد فوتت عليه البضع وهذا عقد جديد **فروع**

الاول قال الرافعى شهدا على امراة انها زوجة فلان بالف وقضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا فالجواب فى المهذب انه لا غرم عليهما وحكى ابن الصباغ انه ان كان بعد الدخول غرما ما نقص عن مهر المثل اذا كان الالف دونه وعلى هذا لو كان قبل الدخول ثم دخل بها ينبغى ان يغرما ما نقص وهذا ما اطلقه القاضى ابن كج انتهى قال فى الخادم الراجح ما قاله البغوى وهو الذى اورده الشيخ ابو على فى شرحه الكبير عن المذهب قال وسوا دخل بها الزوج ام لا لان الشهود لم يوجد منهم الا الشهادة بالنكاح واتلاف منافع البضع حصل بفعل الزوج بخلاف ما لو شهدا بالطلاق ثم رجعوا حيث يغرموا لان نفس الشهادة تضمنت الاتلاف فان قيل اتلاف منافع البضع وان حصل من الزوج لكن شهادتهم تضمنت اباحته فوجب ان يغرموا كما لو شهدوا بالقتل فاستوفى منه ثم رجعوا غرموا وان وجد الاتلاف من ولى الدم قلنا الفرق من وجهين احدهما ان مباشرة القتل وان وجدت من الولى فهو ملجا اليه والشهود الجاوا القاضى للحكم فاذا لم يجب على الولى وجب على الملجى وهو الشاهد واما ههنا فالواطى غير ملجا الى الوطى بل مختار فيه الثانى انهم وان اتلفوا منافع البضع بشهادتهم فقد جعلوا بازايها المهر فى ملكها فالتفريط من جهتها حيث انكرت النكاح ولم تاخذ المهر بخلاف شهود القتل

الفرع الثانى قال الشيخ لو شهدا لامراة على رجل انه تزوجها ثم ظهر انه اخوها لم يضمنا لانهما شهدا على العقد ولم يعلما العيب وكذا لو شهدا على بيع عبد ثم استحق او بخلع ثم ظهر انه كان طلقها قبل ذلك بلالا وكذا لو شهدا انه كان اقرضه كذا فى وقت كذا ثم قامت بينة ان المقترض اداه لم يضمنا لانهما شهدا على امر ظاهر

الثالث فى فتاوى القفال شهدا بان الذى فى يده لفلان وحكم له ثم المشهود له وهبه للمشهود عليه ثم رجع الشهود فلا غرم ونظيره فى هبة الصداق من الزوج قبل الدخول على احد القولين بان برجوع الشاهد

الشاهد بينا ان هبته لم تصح ولم تنبين بالطلاق ان هبته لم تصح وفي فتاوى الروضة في كتاب الصداق انه الصحيح **قوله** ولو شهدا بعتق عبد وقضى القاضي ورجعا غرما قيمته ولم يبطل العتق فيما كان او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معلقا بصفة ٥ ومن هذا النوع العتق وما ذكره فيه جزم به الرافعي ثم قال خلافا لابي حنيفة في ام الولد حيث قال لا غرم انتهى وفيه امور احدها سكت المصنف تبعا للرافعي عن اعتبار قيمته في الاوقات والمنقول اعتبار حالة الحكم بنفوذ العتق لا بوقت الشهادة والرجوع صرح به الماوردي وغيره الثاني ان محل الغرم اذا خلى العتق عن العوض فان شهدوا بانه اعتق هذا العبد على مائة وقيمته مائة فلا رجوع بشيء وان كان قيمته مائتين قال ابن الحداد والبغوي يرجع عليهم بمائة تمام قيمته وهو ما اورده الرافعي بعد ذلك وفي كلام القاضي الحسين ولو شهدوا بشراء من يعتق عليه ثم رجعوا فيحتمل وجهين احدهما انه يرجع عليهم كالعتق والثاني لا ولا ينقض العتق الثالث ما ذكره تبعا للرافعي في ام الولد هو ما قاله البغوي والماوردي والروياني وغيرهم وقال في المطلب الظاهر ان حكم ام الولد حكم القن فيما اذا مات السيد فهي حية فيسترد الشهود ما غرموه كما قلنا بمثله فيما اذا غصبت يوخذ قيمتها للحيلولة فاذا مات السيد ترد كما صرح به الامام وعلى هذا ان صح يظهر ان يقال في المدبر اذا مات السيد انه ينظر ان خرج من الثلث او بعضه استرد قدر ما خرج وان لم يخرج منه شيء استقر ملك المشهود عليه على القيمة انتهى قال في الخادم وهذا البحث الذي ذكره ولم يستحضر فيه نقلا قد جزم به البغوي في تعليقه ونقل عبارته

قوله ولو شهد بتدبير او استيلاد ورجعا فلا غرم حتى يموت السيد ٥ ما ذكره جزم به الرافعي وعلل عدم التغريم في الحال بان الملك لم يزل قال في الخادم وهذا الذي جزم به الرافعي في المستولدة حكى فيه خلافا في باب امهات الاولاد فقال ولو شهدا على اقرار السيد بالاستيلاد وحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا فعن الشيخ ابي علي لا يغرمان شيئا لان الملك باق في المستولدة ولم يفوتا عليه الا سلطنة البيع ولا قيمة لها قال الامام واذا مات السيد وفات الملك فالذي نراه ان عليهما الغرم للورثة وصرح الدارمي بحكاية وجهين فقال ولو شهدا بانه اولدها فصارت ام ولد ثم رجعا قال ابن القطان في القيمة وجهان **قوله** وكذا لو شهدا بتعليق عتق او طلاق بصفة ثم رجعا ٥ اذا شهدا على تعليق العتق والطلاق بصفة ثم رجعا لم يغرما في الحال شيئا لان الملك لم يزل فاذا وجدت الصفة وترتب عليها العتق والطلاق رجع عليهما وفي وجه انه لا غرم لانهما لم يشهدا بما يزيل الملك **فرع** قال الرافعي لو شهدا بكتابة عبد ثم رجعا وادى العبد النجوم وعتق ظاهرا ففيما يغرمان وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم والثاني جميع القيمة لان المودى من كسبه وكسبه للسيد ولو شهدا على انه اعتقه على مال هو دون القيمة فقد سوى بينه وبينما اذا شهدا على انه طلقها على الف ومهر مثلها الفان ويمكن ان يفرق بان العبد يودي من كسبه وانه للسيد والزوجة بخلافه انتهى وجرى على ذلك في الروضة قال في الخادم لم يرجح الرافعي في المسئلة الاولى شيئا والاشبه الاول وعزاه الدارمي لابن سريج ولم يحك غيره وقال ايضا في صورة اشارة الى تخصيص الوجهين بما اذا ادى وعتق فاما قبل ذلك فلا غرم بلا خلاف وبه صرح ابن الصباغ بحثا واستشكله بعضهم بان المكاتب مع السيد كالاجنبي بخلاف ام الولد وما بحثه ابن الصباغ صرح به الماوردي فقال لو شهدا بكتابة عبد ثم رجعا لم يغرما في الحال شيئا فان عجز ورق فلا غرم ايضا وان ادى وعتق نظر فان كان المودى قدر قيمته ففي وجوب الغرم وجهان احدهما

لا لان السيد وصل الى القيمة والثاني نعم لانه اداها من كسبه والسيد يملكه ايضا وان كان ما اداه اقل من
قيمته رجع السيد بالباقي من قيمته وفي الرجوع بالقدر المؤدى الوجهان **قوله** ولو شهدا انه وقف كذا على
كذا من جهة عامة او خاصة ورجعا غرما قيمته ولا يبطل الوقف ۝ ما ذكره جزم به الرافعي وزاد وكذا لو
شهدا انه جعل هذه الشاة ضحية **قوله** وان لم يتعذر تداركه وهو الاموال اعيانها وديونها فاذا شهدا على
ورجعا غرماه ۝ انتهى كلامه على الضرب الاول واختصر الكلام على الضرب الثاني وهو ما لا يتعذر تداركه
وهو الاموال اعيانها وديونها فاذا شهد الرجل على الغير رجعا بعد دفع المال اليه لم ينقض الحكم ولم يرد
المال الى المدعى عليه لما تقدم وغرما في الاظهر لحصول الحيلولة بشهادتهم وبه قال الائمة الثلاثة كما
نقله الرافعي قال وهو الاصح عند العراقيين والامام ووالده والغزالي والروياني وصاحب البحر وشريح وغيرهم
وذكر في المعرفة ان الفتوى عليه والثاني انهم لا يغرمون لانهم لم يثبتوا اليد على المال ولم يتلفوه فلا يضمنوا
وان ادوا بالقضاء الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت وحكى الرافعي عن طائفة من الاصحاب
القطع به وذكر ابن الرفعة في الكفاية ان النووي صححه وهو سهو كما نبه عليه غير واحد واعلم انهم اتفقوا
على ان هذا الثاني منصوص واما الاول فقيل كذلك وقيل مخرج وعلى انه منصوص قال الشيخ ابو حامد واتباعه
انه قديم ولا خلاف ان المشهود عليه لا يرجع على المشهود قبل الغرم ولان هذا ضمان حيلولة ولا حيلولة
قبل الغرم وخالف الرجوع فيما سبق من الطلاق ونحوه لان الغرم للمفوت وهو حاصل وهنا امور منها
استثني من التغريم مسائل منها احداها اذا شهدوا بعوض المال الذي يغرمونه يعتد بقيمته كان شهدوا ببيعه
او شرائه بالثمن مثل القيمة ثم رجعوا فلا غرم كما حكاه البلقيني عن الماوردي قال لانه فقه ظاهر معمول به الثانية
اذا ادعى بالغ في يد انسان انه حر وان هذا استولى عليه ظلما وادعى صاحب اليد انه رقيقه واقام عليه
بينة فحكم الحاكم بها ثم رجعوا لم يغرموا للعبد شيئا ذكره البلقيني في تصحيح المنهاج وقال يشهد له ان المنقول
فيما اذا ادعى عبد ان مالكه اعتقه واجنبي انه باعه له فاقر بالبيع انه لا يحلف للعبد قولا واحدا لانه لو اعترف
له بما ادعاه لم يقبل لتعلق حق الاجنبي ولا يلزمه غرم ومنها محل الغرم اذا لم يرجع الخصم فان وافقهم في
الرجوع عادت العين الى من انتزعت منه ولا غرم بخلاف الطلاق والعتق فانه لا ينفع في دفعه التصديق
لانه لا يمكن تداركه ومنها اطلاقه انه لا فرق بين ان يقولوا تعمدنا او اخطأنا وهو كذلك لان ضمان المال
لا يختلف بذلك ولو لم يقولوا رجعنا ولكن قامت البينة برجوعهم لم يغرموا لان الحق باق على المشهود عليه
ومنها اذا غرمناهم فاي وقت تعتبر القيمة وجهان في الحاوي والبحر احدهما وقت الحكم والثاني الاكثر مما كانت
من وقت الحكم الى وقت الرجوع وهذا في المتقوم اما المثلي فقال الزركشي وغيره الظاهر انه يضمن بمثله
ولهذا الحقوه بضمان المتلفات وفي ادب القضاء لابن القاص لو شهد وابو وقف دارا او فرس او جعله الشاة
اضحية ثم رجعوا الزمهم قيمة ذلك يوم شهدوا لان ذلك اتلاف فهو بمنزلة العتق اي بمنزلة الشهادة بالعتق
ومنها مقتضى ما سبق عن الماوردي انه اذا امكن المشهود عليه من المال الا الغرم وبه صرح الشيخ عز الدين
في القواعد **قوله** ولو شهد على احد الشريكين انه اعتق نصيبه موسرا ورجعا غرما قيمته كلها ۝ المشهود عليه
يرجع بقيمة نصيبه جزما واما شريكه ففي غرم قيمة نصيبه الخلاف السابق والاظهر الغرم كما تقدم من
بتوجيهه **قوله** ولو شهدا بالقتل الخطأ ورجعا غرما للعاقلة ۝ ما ذكره هو الاظهر لحصول الحيلولة بشهادتهما

ومقابله لا غرم لما تقدم **قوله** ولو رجع شهود الفرع غرموا ولو رجع الاصول فكذلك ولو رجع الكل فالغرم
على الفروع فقط ان ما ذكره قاله الرافعي ووجه المسئلة الاخيرة بانهم ينكرون اشهاد الاصول ويقولون
كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم **قوله** ومهما وجب الغرم الى قوله وهذا اذا كان الكل ذكورا ان الرجوع
الغرم اما ان يعرض والمحكوم بشهادتهم على الحد المعتبر في الباب او يعرض وهم اكثر عددا منه فان
كانوا على الحد المعتبر كما لو حكم في العتق او القتل بشهادة رجلين ثم رجعا معا او مرتبا فعليهما
الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا الرجم في الزنا بشهادة اربع فان رجعوا
جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها وان زادوا على الحد المعتبر كما لو شهد
بالعتق والقتل ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم بالسوية وان رجع البعض
فاما ان يبقى على الشهادة العدد المعتبر او لا يبقى الا بعضهم الحالة الاولى ان يبقى العدد المعتبر
كما لو رجع من الثلاثة في العتق ومن الخمسة في الزنا واحد فوجهان اصحهما كما قاله الشيخان وجرى
عليه المصنف وبه قال ابو حنيفة لا غرم على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة ولو لم يشهد سوى من
بقي لاكتفينا بشهادته فكان الراجع لم يشهد ونظره القاضي الحسين بالوقص في الزكاة والثاني وهو
اختيار المزني ان على الراجع حصته من الغرم اذ او زع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل
منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت وكون الخلاف في المسئلة وجهين هو المرجح في الرافعي لكن قال الزركشي
وغيره الاول نقله الربيع والمزني كما قاله البغوي في تعليقه والثاني نص عليه في البويطي كما قاله القاضي الحسين
والفوراني والامام ولهذا جعلوا الخلاف قولين انتهى قال في اصل الروضة ولا يجب القصاص والحالة هذه
بلا خلاف كذا قاله البغوي وفي الفروق للشيخ ابي محمد عن القفال انه يلزمه القصاص ان اعترف بالتعمد
الحالة الثانية ان لا يبقى من العدد المعتبر الا بعضهم كما اذا رجع من الثلاثة اثنان او الخمسة اثنان قال الرافعي فعلى
الوجهين في الحالة الاولى ان قلنا لا غرم على الراجعين هناك وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وحصة
من نقص من العدد المعتبر توزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين
لبقاء نصف الحجة وفي صورة الغرم هنا على جميع الشهود فعلى الاثنين الراجعين من الثلاثة ثلثا الغرم ومن
الخمسة خمساه ورجح صاحب التهذيب وغيره من هذين الوجهين وجوب النصف على الراجعين من الثلاثة
وما رجحاه المبني عليه وهو انه لا غرم هناك وفي الشامل ان الاصح وجوب الثلثين عليهما لان البينة
اذا انقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استووا فيه انتهى ورجح في المنهاج
تبعا للمحرر ما رجحه في التهذيب وجرى عليه المصنف لكن قال ابن الصباغ انه خلاف النص في البويطي
فانه قال اذا شهد ستة بالزنا فرجع ثلثة وجب عليهم نصف الدية **قوله** وهذا اذا كان الكل ذكورا الى
قوله ولو رجعت اثنتان فلا شيء عليهما ان ما تقدم كله فيما اذا كان جميع الشهود ذكورا او اناثا بان كان
رضاعا او نحوه فان كانوا ذكورا واناثا نظر ان لم يزيدوا على العدد المعتبر كرجل وامراتين في رضاع
او مال فاذا رجعوا فعلى الرجل نصف الغرم وعلى كل امراة ربعه وان زادوا على العدد المشهود به فاما
احدهما ما يثبت بالنسوة منفردات كالرضاع فاذا شهد به اربع نسوة ورجل ورجعوا فعليه ثلث الغرم
وعليهن ثلثاه وان رجع وحده فلا شيء عليه على الاصح لبقاء الحجة وكذا لو رجع امراتان او على الثاني عليه

في الابتداء

عليهما

او عليهما ثلث الغرم ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعليه سدس الغرم وعلى كل واحدة نصف
سدسه وان رجع واحدة او مع ست فلا دونهن فلا غرم على الاصح لبقا الحجة وعلى الثاني عليمن رجع حصته
وان رجع مع سبع فعلى الاصح عليهم ربع الغرم لبطلان ربع البينة وان رجع مع ثمان فنصفه ومع تسع فثلاثة
ارباعه ويكون على الذكر ضعف ما على المراة وعلى الثاني عليهم قدر حصتهم لو رجعوا جميعا ولو رجع النسوة وحدهن
فعليهن نصف الغرم على الاصح وخمسه اسداسه على الثاني لقصور الثاني بما لا يثبت بالنسوة وحدهن فعليهن
[illegible] الغرم منفردات لا المال اذا اوجبنا الغرم فيه بالرجوع كما هو المرجح فيشهد به رجل واربع نسوة ورجعوا
فهل على الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه كما في الرضاع ام نصفه عليه ونصفه عليهن وجهان اصحهما الثاني ويخالف
الرضاع لان المال لا يثبت بشهادة النسا وان كثرن فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن كيف كن وعلى هذا فلو رجع النسا
وحدهن فعليهن نصف الغرم ولو رجعت امرأتان فلا شي عليهما على الاصح لبقا الحجة وعلى مقابله عليهما ربع الغرم ولو
شهد رجل وعشر نسوة فرجعوا فعليه نصف الغرم وعليهن نصفه على الاصح وعلى مقابله عليه سدسه وعليهن
الباقي ولو رجع وحده فعليه النصف على الاصح وعلى الاخر انما عليه السدس ولو رجعن دونه فعليهن النصف
في الاصح وفي الاخر خمسة اسداسه واذا علقنا نصف الغرم برجوع الرجل فرجع معه ثمان نسوة فعليه النصف
ولا شي عليهن بنا على انه لا يثبت بشهادتهن الا نصف الحق وقد بقي من النسا من يثبت به ذلك ولو رجع مع
تسع نسوة لزمه النصف وعليهن الربع لبقا ربع الحجة وان رجع ثمان نسوة لا غير فلا شي عليهم لبقا الحجة وعلى
مقابله اربعة اخماس النصف فرع الخنثى في ذلك كالمراة لانه مشابهتها في الشهادة قاله ان المسلم قوله ولو رجع
شهود الاحصان او شهود وجود صفة التعلق فلا شي عليهم ويختص الغرم لشهود التعليق ○ اشتمل كلامه
على مسئلتين الاولى لو رجع شهود الاحصان والزنا بعد الرجم فوجهان احدهما ان الغرم عليهم جميعا لتوقف
الرجم على ثبوت الزنا والاحصان جميعا واصحهما كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف اختصاصه بشهود الزنا لان
الشاهد بالاحصان لم يشهد بما يوجب عقوبة وانما وصفه بصفة كمال وقيل ان شهدا بالاحصان بعد ان شهدوا
بالزنا غرما او قبله فلا وصححه الفارقي ويجري الخلاف فيما لو شهدا عليه انه قذف وادعى انه عبد فشهد اخران
انه حر فجلد ثمانين فمات ثم رجع الكل قاله القاضي الحسين لكن غيره قطع في هذه بانه لا شي على شاهدي الحرية
وبعضه المهمات على الشيخين حيث قال المعروف ان شهود الاحصان يغرمون فقد صححه الماوردي وابو نصر
البندنيجي والجرجاني وقال البلقيني انه الارجح لان المزكين داخلون في الضمان على الاصح وقياسه غرم شهود
الاحصان والبغوي صحح فيهما عدم الضمان وليس معتمد في المزكين فكذا في شهود الاحصان واذا فرعنا على
هذا وقلنا لو انفردوا لزمهم القصاص كشهود الزنا وسعين هنا ان يكونوا ممن يعلم انه يقتل بشهادتهم لانه مما
يخفى على اكثر الناس وفي كيفية التوزيع عليهم وعلى شهود الزنا وجهان اصحهما اعتبارا بالرؤوس فعلى شهود الاحصان
ثلث الغرم وعلى الاخرين الثلثان والثاني يوزع نصفين اعتبارا بالجنسين كالقاضي مع الشهود وانما قدرات
الخلاف في اصل المسئلة وجهان لانه رجح ذلك في الشرح الصغير واصل الروضة وكذا حكاه جماعة وعبارة المنهاج
والتنبيه تقتضيه لكن حكاه الفوراني والامام والغزالي قولين قال البلقيني والظاهر ان ناقل القولين معه
زيادة علم بنسبة ذلك للشافعي المسئلة الثانية من علق طلاقا او عتقا على صفة فشهدا بالتعليق وشهد
اخران بوجود الصفة ثم رجع الجميع فشهود الصفة هل يشاركون شهود التعليق في الغرم فيه الوجهان

الثابتان والاصح المنع ايضا لانهم لم يشهدوا على قوله وهو الموجب للطلاق والعتق وانما اثبتوا صفة والثانى
يزعمون ان الطلاق والعتق وقع بقولهم واذا عرفنا شهود الصفه قال السجان لا ماني في ذلك الا المنصص
ولسير لذلك فقد يكون الصفه لا تثبت الا بار بعه كا لزنا فينعكس الحكم فيكون الملمان على شهود الصفه والثلث
على شهود المعلق كما قاله بعضهم واعلم ان الخلاف في المسئلتين كما يجرى عند رجوع الكل يجرى ايضا اذا رجع شهود الا حصا ن
والمعلق فقط والتصحيح في الحالين سوا قاله الزركشي **فرع** قال في اصل الروضه شهد اربعه على رجل باربعمايه ثم
رجع احدهم عن مايه واخر عن مايتين والثالث عن ثلثمايه والرابع عن الجميع فالبينه باقيه بتمامها في المايتين والاصح
انه لا يجب غرمها ويجب على الاربعه غرم المايه بالرجوع عنها باتفاقهم وعلى الثاني والثالث والرابع ثلثة ارباع
المايه التي اختصوا بالرجوع عنها والوجه الثاني على كل واحد حصته مما رجع عنه فعلى الاول ربع المايه وعلى الثاني
خمسون وعلى الثالث خمسه وسبعون وعلى الرابع مايه **قوله الطرف الخامس** في مسايل متفرقة من فتاوى القفال
ولو قال الشهود لا نعرف حدود الضيعه او بعضها ونعرف عينها فعلى الحاكم الذهاب معهم اليها او بعث نايبه
ليسمع شهادتهم على عينها وليس عليهم حفظ الحدود كما ليس عليهم اسامي ارباب جيران الضيعه واذا شهد
الشهود على الافلاس فللخصم ان يختار ويقول للحاكم سلهم من اين لهم القميص الذي يلبسه والمنديل والحاكم يختار
لذلك حتى يعلم انهم من اهل الخبره وكذا لو كان الافلاس بثمن مبيع فيقول الشاهد اي شي كان ذلك المبيع واي
شي فعل به وبذلك يعرف انه من اهل الخبره ولو شهدوا على المفلس بالغنى فلا تقبل ما لم يثبتوا من اي وجه استفاد
المال واذا اشهد مرتد فردت شهادته ثم اسلم واعادها قبلت ولو شهد على عمه يقتل يوجب القصاص او بالزنا
وهو محصن وهو وارثه لم تقبل لانه متهم بحرمان ارثه ولو كان له شهاده على زيد بن عبد الله الصباغ والشاهد
يعرف ان في تلك الناحيه رجل يسمى زيد بن عبد الله الصباغ فليس له ان يشهد عليه في غيبته او بحضرته بان
هذا على زيد بن عبد الله الصباغ كذا الا ان يزيدوا ما يمتاز به من الصفات ولو سمع رجلا يقول بعت دارا
من فلان ولم ينقل اكثر من ذلك لا يسع السامع ان يشهد اكثر مما سمع ولا ينفع هذه الشهاده ولو سمع رجلا قال
لاخر بعتك داري بكذا وقال الاخر اشتريت والسامع لا يعرف تلك الدار ولا يعرف له دارا فلا يجوز للسامع ان يشهد
انه باع داره منه ولكن يشهد باني سمعت هذا يقول لهذا بعتك داري بكذا وقال الاخر اشتريت او يقول باع
هذا دارا اضافها الى نفسه منه ثم ان كان في المدعى عليه دارا بالصفه التي ادعاها المدعي سلمت اليه لان قوله
بعتك داري ينصرف الى الدار التي له وقد ثبت ذلك بالبينه وان كان في يده داران لا يحكم به بشي الا اذا ميز بان
سمع قال بعتك الدار التي في محله كذا والمدعي ادعى كذلك وشهد الشاهد كما سمع وكانت الاخرى في محله اخرى فيحكم
للمدعي ولو ادعى المدعى عليه في الصوره الاولى بان لي دارين لو كان لي في ذلك اليوم داران واقام بينه وكذا لو كانت له
داران وان لم يعلم فكما لو كانت له دار واحده واذا اراد ان يشهد على رجل انه حر الاصل فلا يسعه ذلك ما لم يكن
عرف اباه وامه حرا فان راى في بلده حرا يزوج بحره وحرة بينهما ولد فاما اذا دخل رجل غريب بلدا واقام
به سنين ولم يعرفه ان ابويه كانا رقيقين او حرين فلا يجوز ان يشهد بانه حر الاصل ولو اشهد محبوس في يد
ظالم على اقراره بمال او غيره لبعض الظلمه او لغيره مظلوم باعوان الظلمه اليه يعرفها لا الظالم فالمستحب ان
لا يشهد ولا يكتب فان كتبت تكتب الحال واذا شهدت تشهد انه مع جمع الاعوان وفي بيت ظالم ويدعي المقر
انه كان مكرها ويصدق بيمينه وكذا اذا باع ضيعه من ظالم ولو اشترى عبدا او دابه ببلد وحمله الى اخر فاستحق

وامتد

واشهد المشتري شاهدين على ذلك ليرجع بالثمن الى البائع فلا تسمع هذه الشهادة لانه لا يدري ان المستحق ذلك
العبد والدابة او غيرهما ولا يعينا بالصفات لو وصفوا لان العبد يشبه العبد والدابة الدابة وانما تقع
الشهادة برؤية العين بان رآه الشاهدان وقت البيع والشرى ووقت الاستحقاق ايضا فيشهدان بان فلانا
اشترى عبدا وقبضه ودفع الثمن وجاء رجل واستحق ذلك العبد بعينه من يده باقامة البينة على استحقاقه
وقد يتصور ذلك بان يشهد شهود الشرا على شهادتهم بان هذا العبد اشتراه فلان من فلان وصحب الفرعان
المشتري الى حال الاستحقاق فيشهدان ان المستحق هو الذي اشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بانه المبيع من
فلان وقد يتصور في الحضور ان يشهد فرعان بان عينا قد استحقت من يد فلان بالبينة يشهدنا وكان قد
اشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بانه اشتراها من فلان فيمضي شهادتهما وليس موضع يقبل شهادة الفرع
مع شهادة الاصل معا الا في هذه الصورة والاعتنا طالمن يشتري شيا ويحمله الى بلد اخر ان يشهد قوما يصحبونه
الى ذلك البلد حتى يشاهدوا الاستحقاق ان استحق ويشهدوا اذا رجعوا ولو شهد هولا الشهود عند الاستحقاق
بان المشهود عليه قد اشتراه من فلان وهو يملكه قدم بينة المشتري على بينة الاستحقاق ولو لم يشهدوا بالملك
وانما شهدوا ان الشي في يده مدة مديدة لا تقبل الشهادة الا بعد الاستحقاق واذا ضمن مالا ودفع وانكر المضمون له
القبض وطالب به المضمون عنه فيسع للضامن ان يشهد بانه استوفى الحق الذي يدعي والقول مني وكذا الوكيل في
بيع ثوب فباعه الوكيل وسلم الثمن الى الموكل وجاء الموكل يدعي الثوب على المشتري فللوكيل ان يشهد بالملك للمشتري
او بالشرى والقول اشترى مني ولو وكل ابن وجه ابنته من رجل وليس على التوكيل شاهد غير الوكيل وابنه جاز
ولو تنازع الزوج والزوجة في النكاح فقال الزوج تزوجتك من وكيل الاب وانكر الاب التوكيل قبلت شهادتهما
على التوكيل لانها لا تجر الى الوكيل نفعا ولا تدفع عنه ضررا وكذا لو انكر البائع التوكيل في البيع سمعت شهادتهما حتى يلزمه
قبض الثمن وتسليم المبيع ولو قال استوثقت الدار من وكيلك فلان ووفيت الثمن عليه فلزمك تسليمها الي فانكر
الوكالة وصدق الوكيل المدعي وشهد ابوه وابنه على التوكيل لم تقبل ولا يسع الشهود ان يشهدوا بان فلانا
اشترى الدار من فلان وهو يملكها الا اذا كانوا راوا ذلك في يده يحدث لو اراد وان يشهدوا بان [illegible]
من فلان وهو يملكها واسندوا على من وقتها لم تسمع ولو شهدوا بانه اوصى الى فلان او سمعناه قبل موته يقول اني
اوصيت الى فلان سمعت ولو شهدوا على رجل بالغ ولم يعرفوا باي وجه بلغ سمعت من فتاوى القاضي
ولو قال رجل لست بشاهد في امر كذا ولا اشهد لي فيه احدهم جا ليشهد فيه لم تقبل وفي بعض شروح المختصر
انه لو قال ليس لفلان عندي شهادة فهو كما لو قال المدعي ليس لي شاهد وشيا هذا في المعين ان شاء الله من فتاوى
البغوي ولو رجع الشهود قبل القضا ولم يعلم القاضي وقضى ثم اقر الشاهد بالرجوع او شهد الشهود به بعد
الحكم ولو كان الاصل في البلد لكنه متوار لا يمكنه الخروج سمعت شهادة الفرع ولو ادعى على احد بان وكيلك باع مني
فانكر واراد اثباته بشاهد ويمين قال القاضي لا يمكن والقول للمدعى عليه بيمينه وقال البغوي ان انكر الوكالة
لا يجوز اثباتها بشاهد ويمين وان انكر البيع فيجوز وهذا هو الاصح ولو ادعى دارا واقام بينة وعدلت فاقر المدعى
عليه بها لآخر قبل الحكم فان علم القاضي انه متعنت في الاقرار فله الحكم بتلك البينة ولا اعادة في وجه المقر له وان
لم يعلم فلابد من اعادتها في وجهه ولو اشترى عبدا وحمله الى بلد اخر وباعه فخرج حرا فخرج المشتري الى بلد
البائع وادعى ان لي عليك من ثمن عبد بعته مني وخرج حرا ولم يصفه ولم يعينه سمعت واذا قال المواضع

لعله ووجه

له بالملك ان وقع النازع فيها لغيره ولو شهدوا بان هذه الدار ملكها

اي اذا لم يعرف من يقبل الشهادة كما يظهر من كلام غيره

مطلب مهم

مطلب مهم

التي اثبت اسامها وحدودها في هذا الكتاب لفلان صح الاقرار ولا يجوز للسامع ان يشهد عليها ان لم يعرفها
ويجوز ان يشهد على اقراره بها ولو قال الدواب التي في يدي لفلان فسمعه من لا يعرف عددها ولا وصفها
ثم ادعى المقر له عند القاضي دواب معينه واقام بينه على انها كانت في يد المقر يوم الاقرار وشاهدا الاقرار
شهدا لكما سمعا لا تسمع شهادتهما الا ان يشهد قبل ان لا تغيب عن بصرهما **كتاب الدعوى**
والبينات الدعوى لغه الطلب ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون والفها للتانيث والفها للتانيث وجمعها دعاوى
بفتح الواو وكسرها كالفتوى وفتاوى وشرعا اخبار بتراع حق او باطل قاله صاحب الشامل الصغير قيل ولا بد ان
يقول بمجلس الحكم وهو ظاهر قيل وانما سميت دعوى لان المدعي يدعو صاحبه الى مجلس الحكم ليخرج من دعواه والبينات
جمع بينه وهم الشهود سموا بذلك لان بهم يتبين الحقوق وافرد الدعوى وجمع البينه لان حقيقة الدعوى واحده
والبينات مختلفه والاصل في الباب الكتاب والسنه والاجماع والمعقول قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله
ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وفي الصحيحين عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى
ناس دما رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي البيهقي باسناد حسن البينه على المدعي واليمين على من
انكر وعزم في الكفايه فعزى هذه الى مسلم قال ابن المنذر ومعنى قوله البينه على المدعي انه يستحق بها ما ادعاه لا
انها واجبه وهو مواخذ بها ومعنى اليمين على المدعى عليه انه يبرا بها لا انها واجبه يواخذ بها على كل حال وانما كانت البينه
على المدعي لانها حجه قويه لانتفا التهمه لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا وجانب المدعي ضعيف لانه
يدعي خلاف الظاهر فكلف الحجه القويه ليتقوى بها ضعفه وعكسه المدعى عليه فاكتفي منه بالحجه الضعيفه واجمع
الناس على سماع الدعوى والبينه مشهور واما المعقول فلان بالناس حاجه الى ذلك **قوله والنظر في اطراف الاول**
في الرفع الى القاضي وفي تمييز المدعي عن المدعى عليه الحق على الغير ان كان عقوبه كالقصاص وحد القذف فلا بد
من الرفع الى القاضي واما نائبه ثم استيفائه باذنه لان الخصومات تدور على الدعوى والجواب واليمين والنكول
والبينه وذلك لان المتخاصمين في الخصومات الشرعيه احدهما طالب وطالب الحق هو المدعي وحجته عليه البينه
والاخر مطلوب منه فان اجاب بالاقرار فذاك وان انكر فحجته اليمين فان نكل لم يقتنع منه بذلك بل ترد اليمين على الطالب
وهذه الامور هي مقصود الباب وتذكرها المصنف واضاف اليها امورا اخر وجعل ذلك في عشره اطراف كما سيأتي اسمها
وقدم على ذلك ان المستحق متى يحتاج الى المرافعه والدعوى ولا شك ان الحق اما عقوبه او مال فان كان عقوبه لمعين
كالقصاص وحد القذف فلا بد فيه من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته اولا واستيفائه على ما
السياسه باذن الحاكم وزجر الناس ثانيا وهنا امور منها عباره المصنف موافقه لعباره الرافعي قال في الخادم
وقضيه هذه العباره انه لا يصح عند المحكم وان رضيا بحكمه وليس كذلك وقد مر حكايه خلاف في وجوب الادا على هذا
عند غير القاضي كالامير والوزير وان الصحيح الوجوب وقضيه القول بوجوب الادا صحه الدعوى المتقدم عليه وذكر
الرافعي في اخر باب الزنا ان السيد يقيم الحد على عبده وله سماع البينه بذلك على الاصح ولكن الرافعي لم يقصد هنا بيان من
تصح الدعوى عنده وانما الغرض انه يحتاج من له عقوبه يريد استيفاءها ان يرفع الى من يصح منه استيفاؤها واالحكم
بها انتهى وقال الاذرعي نحوه وبهذا يجاب عن المصنف ايضا ومنها ما يرد على اعتبار الرفع للقاضي في العقوبه ما ذكره
الماوردي حيث قال في باب صول الفحل من وجب له على شخص تعزير او حد قذف وكان في بادية بعيدا عن السلطان له
استيفاؤه وقال الشيخ عز الدين في اواخر القواعد لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي ان لا يمنع من القصاص ولا سيما اذا عجز عن

سلمه ههنا وسمع ثمرا

اثبات

اثباته ومنها استثنى من وجوب الدعوى مسئلتان احداهما اذا قتل من لا وارث له او قذفه فلا يشترط فيه الدعوى عند قاض لان الحق للمسلمين فتقبل فيه شهادة الحسبة ولا احتاج لدعوى الحسبة بل في سماعها خلاف وبالمنع قال الرافعي ووجهه بان الحق ليس للمدعي ومن له الحق لم ياذن في الطلب بل امرنا بالاعراض والدفع ما امكن فيه لاسيما قتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لا يشترط فيه دعوى لانه لا يتوقف على طلب ويقبل فيه شهادة الحسبة **قوله** وان كان عينا وقدر على استردادها خفية او جهرا من غير تحريك فتنة استقل به ٥ كما لو شهد فانه صلى الله عليه وسلم اذن لها في اخذ ما في الذمة فعين المال اولى **تنبيهات** الاول صورة المسئلة ان يكون العين تحت يد عادية وهذا قال في الشرح الصغير او عينا غصبت منه وكذا قاله في البسيط اما اذا كانت بيد من ائتمنه كما لو ديعة اذا اشتراها منه وبذل له الثمن فليس له الاخذ بغير اذنه لما فيه من الارعاب بظن الذهاب بل سبيله الطلب **الثاني** ان مستحق العين حقيقة هو المالك فيخرج من لا يستحقها بل يستحق المنفعة كالمستاجر والموقوف عليه والموصى له بالمنفعة قال الزركشي ولم ار فيه نقلا بل مقتضى عباراتهم ان الاستقلال بالاخذ للمالك فقط والظاهر الحاق من ذكرنا بالمالك ولاسيما اذا كانت المنفعة مؤبدة وقد سووا بينهما في التقدم في الصلاة وغيره والظاهر ان المراد المستحق بملك او ولاية وسيأتي في نص الشافعي بجواز الاخذ لمولى الطفل وهذا في معناه انتهى وقال الاذرعي نحوه **قوله** والا فلا بد من الرفع ٥ اي وان لم يمكنه استردادها الا بتحريك فتنة فلا يستقل بالاخذ ولا بد ان يرفع الامر للقاضي حتى لا يحتاج لاثارة الفتنة وهذا التعبير يقتضي الامتناع عن الاخذ بمجرد الخوف لكن قال الزركشي الظاهر انه ان غلب على ظنه السلامة جاز او الفتنة امتنع وان استويا فاحتمالان والاشبه المنع تغليبا للمحذور ونظيره ركوب البحر للحج المفروض انتهى وقال الاذرعي نحوه وقال البلقيني لا يحرم على الانسان اخذ عينه ممن هي في يده وان خاف فتنة لا ينتهي الحال فيها الى ارتكاب مفسدة مقتضية للتحريم انتهى **تنبيه** كلامه يقتضي تعين الرفع للقاضي قال الزركشي والظاهر انه له الرفع الى من له الزام الحقوق والاجبار عليها من امير ووزير ومحتسب لاسيما اذا علم ان الحق لا يتخلص الا عندهم انتهى وقال الاذرعي نحوه **قوله** وان كان دينا فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه وليس له اخذ شيء من ماله فان اخذ بعين عليه رده فان تلف عنده ضمن فان اتفقا تقاصا ٥ اذا كان الحق دينا حالا على غير ممتنع من الاداء مع يسرته وهو حاضر طالبه المستحق ولا يحل شيء اخذ له لان الخيار في تعيين ما يدفعه اليه لا الى المستحق فان خالف واخذ شيئا من ماله لزمه رده فان تلف عنده ضمنه فان اتفقا تقاصا على المرجح اما لو كان المقر الباذل للحق معذورا بغيبة او حبس او غيرها فهل يكون كالجاحد او كالمماطل وسيأتي حكمهما قال الاذرعي لم ار فيه نقلا وربما ياتي ما يخرج منه حكمهما ثم قال فائدة لو كان الدين من قرض وبذل لقطة تملكها الملتقط بشرطه او ثمن سلعة افلس به واتسع الرجوع للمقرض ورب اللقطة وصاحب السلعة والعين باقية والمدين يمتنع من بذلها ويسمح بدلها فهل له اخذها بطريق الظفر كالمغصوب لانه يستحقها بعينها او لا لقدرته على اخذ دينه وهو البدل هذا محتمل جدا ولم ار فيه شيئا والاشبه ان له الاخذ ظفرا انتهى **قوله** وان لم يكن كذلك فان لم يمكن تحصيله بالقاضي بان كان منكرا ولا بينة فله اخذ جنس حقه من ماله ان ظفر به والا جاز اخذ غير الجنس مما ظفر به ٥ اذا لم يكن الامر كما تقدم فاما ان يمكن تحصيل الحق من الخصم بالقاضي واما ان لا يمكن فان لم يمكن بان كان منكرا في الظاهر والباطن او في الظاهر فقط ومقر باطنا ولا بينة للمدعي فله اخذ جنس حقه من ماله ان ظفر به لعجزه عن اخذه الا بذلك هذا هو المشهور وقال القاضي الحسين لا فيه خلاف

البحرم

٢
لعله مسئلة مهمة وتقع كثيرا وسئلت عنها فاجبت بما منا ولتراجع التحرير لابن عجلون قال ...

لكن عن الغفال منع الاخذ بل يقتصر على التحليف حكاه في الكفايه والذي في البحر عنه ان ذلك فيما اذا كان يرجو ا
اقراره اذا عرض عليه الحاكم ولم يتحقق امتناعه وجهان في البحر احدهما يجوز ده بعد رفعه الى الحاكم والثاني
بان يطالبه فيمتنع وان لم يرفعه للحاكم والحق الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم بذلك ما لو كان له بينه
وعجز عن الاخذ بها لقوة سلطان الغريم قال في الذكاني وكذا لو كان باب الحاكم فاسدا اسهى ولا يجوز ان ياخذ
غير الجنس ما دام قادرا على الجنس على الصحيح وقيل يجوز ذكره البغوي وغيره وضعفه في الروضه قال الاذرعي
ويقرب ان يقال ان قدر على الجنس المستحق عند الظفر فلا يعدل الى غيره قطعا وان قدر عليه لكن على التراخي
او كان يحتاج في اخذ الجنس الى ركوب خطرا ومشقة لشده احرازه ويمكنه الاخذ في الحال من غيره بسهوله
جاز واما مع استوا الاحوال فلا معنى للعدول عن الجنس اصلا ثم قال وهل اختلاف النوع كاختلاف الجنس
حتى لا يجوز له العدول عن نوع حقه الى نوع اخر الظاهر المنع ولا شك فيه اذا كان اشرف من نوع حقه وفيه احتمال
اذا كان دونه او مساويا له ولو وجد نوع حقه الذي منعناه اخذه عند وجود نوع يجب له مثله فهل يجوز
له العدول الى جنس اخر كما لو لم يجد جنس حقه فيه نظر والظاهر نعم لانه كجنس اخر اذ الغرض انه ليس له تملكه
وان كان من جنس حقه انتهى قوله وان لم يجد الا غير الجنس فله اخذه ٥ اذا لم يجد الغريم الا غير الجنس جاز
له اخذه على المذهب وبه قطع الجمهور كما قاله في اصل الروضه لانه عليه الصلوه والسلام اطلق الاخذ لهند من غير
تفصيل مع ان لها من الحقوق المختلفه كالدهن والادم والكسوه ونحوها ما يبعد وجوده في ماله والطريق الثاني
فيه قولان احدهما هذا والثاني المنع لانه لا يمكنه تملكه وليس له بيع مال غيره بغير اذنه وقال ابو حنيفه ياخذ
جنس حقه لا غيره الا ان يكون دراهم وياخذ الدنانير وقال احمد لا ياخذ من جنسه ولا من غير جنسه لقوله صلى
عليه وسلم اد الامانه الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واجاب الشافعي بان الحديث غير ثابت ولو كان ثابتا لم
يكن فيه حجه اذ دلت السنه واجماع كثير من اهل العلم على من اخذ حقه ليس بخاين لان الخاين من ياخذ ما لا
يستحق قيل والعجب من استدلال احمد بالحديث وهو يقول انه باطل لا يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه صحيح
لكن الحاكم قال انه على شرط وقال الترمذي انه حسن غريب تنبيه اطلق المصنف الجواز من غير الجنس اذا لم يجد
٥ جنس حقه ومحله اذا لم يجد احد النقدين فان وجده تعين ولم يعدل الى غيره نقله في المطلب عن المتولي وارتضاه
ومحله ايضا اذا كان الغريم مصدقا انه ملكه فلو كان منكرا لكونه له لم يجز له اخذه وجها واحدا صرح به الامام في
كتاب الوكاله وقال انه مقطوع به نقله في المطلب ايضا قوله وان امكن تحصيله بالقاضي بان كان مقرا ويمتنع من الاداء
او منكرا وللمستحق بينه او يرجو اقراره لو احضر وعرضت عليه اليمين فله الاخذ ايضا بلا مرافعه ٥ ما ذكره
هو ما صححه الشيخان لقصه هند فانه صلى الله عليه وسلم لم يامرها بالمرافعه ولان في المرافعه مونه ومشقه وتضييع
زمن وربما جرح الشهود وقيل بالمنع كما لو امكنه تحصيل الحق بالمطالبه والقاضي وادعى الغزالي انه محل وفاق
قال الزركشي وهو المختار ونقله عن جماعه قال لان الاستبداد بالاخذ على خلاف القياس فينبغي ان لا يجوز
الا عند الضروره واستدلالهم بقصه هند مردود لان حاجه الزوج والولد تتكرر كل يوم فلو اخرجنا ها للرفع
لادى للضرر والمشقه بخلاف الدين فان المرافعه فيه لا تتكرر على انه جاءت روايه ان الشكايه كانت بحضور
ابي سفيان وانه قال لها هو حلال فان صح كان اذنا منه نعم يتجه ان يقال ان كان الغريم منجوها بحيث لا يخلص
الحق منه ولو دفع الى القاضي فله الاخذ قطعا والا ففيه خلاف ويشهد له كلام الماوردي والسرخسي وابن الصباغ

انتهى وقال الاذرعي نحوه **تنبيهات** الاول لا فرق فيما سبق من ان يكون الخصم هو المستحق او وليا على من يستحق
فيجوز ذلك لولي الصبي والمجنون اذا وجب لهما في مال الغير بشرطه السابق وهذا نص عليه الشافعي في الام
كما نقله في المطلب ونقل عنه المزني في عبارته وللمدعي ان ياخذ قدر حقه وحق من يلي امره من مال من يجحد اذا
قدر عليه مثل حقه او قيمته **الثاني** هذا كله في دين الادمي اما الزكوات اذا امتنع رب المال من ادائها وظفر الفقير
بجنسها من ماله فليس له الاخذ بخلاف المدابن كذا اجاب به القاضي ابو بكر في فتاويه قال الزركشي وهو في طبقة القاضي
ابي الطيب وهو متجه لتوقفها على النية بخلاف الدين وعقل عن هذا من فصل بين ان يتعين الفقرا ام لا الحاقا
لها بالديون فلم يصب النقل ولا التخريج انتهى **الثالث** قال الاذرعي لو كان المدين صغيرا او مجنونا او سفيها بان
اتلف له شيا ولا بينة له بذلك فالظاهر ان له الاخذ من ماله كالجاحد الذي لا بينة عليه ولو كان المدين مقرا ولكنه
ادعى الفلس واقام بينته او صدق بيمينه ورب الدين يعلم ان له مالا كتمه فظاهر انه لم يقدر على اقامة بينة بالمكتوم
فله الاخذ منه وان قدر على بينة فيخرج على الوجهين فيما لو كان جاحدا وعليه بينة ولو جحد قرابة من يلزمه نفقته
او ادعى العجز عنها كاذبا او انكر الزوجية فعلى ما فصلناه لكن انما ياخذ قوت يوم بيوم فيما يظهر ولا يعمل عندي
في هذا كله انتهى ومنها لو ادعى من اخذ من ماله على الظافر انه اخذ من ماله كذا فقال ما اخذت فاراد استحلافه كان
له ان يحلف انه ما اخذ من ماله شيا ولو كان مقرا لكنه يدعي تاجيله كذبا ولو حلف لحلف فللمستحق الاخذ من ماله
فيما يظهر ويحتمل ان يفرق بين الاجل البعيد والقريب قاله بعض المتاخرين **قوله** والاصح ان الحكم منوط بتعذر تحصيل
الحق لا بتعزز الخصم فيكون الغايب والمعزز والمتواري كالحاضر فينظر الى تعذر التحصيل وعدمه انتهى هذا ظاهر
قوله ومتى جاز له الاخذ فان لم يصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار مكن ولا يضمن ما فوت كمن لا يقدر على دفع
الصايل الا باتلاف ماله فاتلفه لم يضمن ما ذكره قاله الرافعي قال لان من استحق شيا استحق الوصول اليه
ولا يضمن ما فوته وحكي وجها انه يضمن واعلم انه دخل في كلام المصنف حالتان الاولى ان يجد البينة ويقدر على
اخذ حقه بها والثانية ان لا يكون كذلك قال شيخنا العراقي وهو غير واضح في الاولى فكيف يتجه كسر الباب ونقب
الجدار مع القدرة على تحصيل الحق بالرفع الى الحاكم واقامة البينة وانما يجوز ذلك اذا تعين طريقا لتحصيل الحق ويرده
قول الرافعي في توجيه عدم الضمان كمن لم يقدر على دفع الصايل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن وقد وجدت هذه
المسئلة انما هي منقولة عن القاضي الحسين ولم يقيدها بما اذا لم يمكن تحصيل الحق منه برفعه الى القاضي لان الخراسانيين
كما حكاه عنهم في الذخاير وغيره يمنعوا الاخذ بما اذا امكن تحصيل الحق بالقاضي وقال الغزالي انه محل وفاق
فلم يحتج للتقييد بعدم امكان تحصيل الحق بالقاضي لمنعه الاخذ في هذه الصورة ويؤيده ما ذكرناه ان صاحب الذخاير
لما تكلم على ما اذا لم يمكن تحصيل الحق بالقاضي نقل هذا الفرع عن القاضي الحسين ثم قال بعده فاما ان كان يقدر
على اخذه منه بالقاضي مثل ان يكون له عليه بينة او يقر به الا انه مماطل ففيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره
الخراسانيون ولم يحكوا سواه وادعى الغزالي انه محل وفاق ليس له اخذه وساق الكلام على ذلك فجا الرافعي مع تصحيحه
جواز الاخذ مع الامكان بالحاكم اطلق هذه المسئلة اطلاقا ولم يقيدها ولبينه اذا اطلقها عزاها لقائلها وهو القاضي
حسين لانه يعرف بذلك تصويرها بما اذا لم يمكن التحصيل بالقاضي لان القاضي الحسين لا يجيز الاخذ في غير
هذه الصورة كما هو قول الخراسانيين وهذا موضع نفيس لم ار من تعرض له وقال شيخنا في تصحيح المنهاج
لنا فيه كلامان احدهما انه ان سلم فهو مقيد بان يكون الباب والجدار للمديون وغير مرهون وان لا يكون

محجورا عليه بفلس لتعلق حق الغرما به لاسيما ان اصل الطفر القياس على قصه هند وبينها وبين الديون فرق وهو
تكرر نفقه الزوجه والاولاد كل يوم فيشق الرفع الى القاضي وان سلم فمن اين في المفلس عليه كسر باب ونقب جدار ولم
اجد للشافعي نصا بذلك ولم يذكره اكثر الاصحاب وانما ذكره القاضي الحسين وجرى عليه اتباعه والدليل بخالفه بل لو
فرعنا عليه ينبغي فيه الخلاف في اخذ غير الجنس بل اولى لان اخذ غير الجنس لا ضياع فيه ومع هذا امتنع على راي فلان
يمتنع الكسر والنقب وفيه اتلاف لغير الجنس اولى بل قد يترتب عليه دخول السراق ونحوهم وقد يكون الباب اكثر
ثمنا من الدين وهذا اضر ولا يصار اليه انتهى وذكر الاذرعي والزركشي نحوا من ذلك فرع اذا قلنا يجوز لصاحب الدين
كسر الباب ونقب الجدار لم يجز له ان يوكل في ذلك فان فعل الوكيل ذلك ضمن ومحل الجواز لصاحب الدين ان لا يكون
الغريم معذورا كالغيبه ومثله الصبي والمجنون وانما ذلك مخصوص بالمتعدي بالمنع وكلام المصنف يعطي غير ذلك
وايضا لا يجوز ذلك في جدار غريم الغريم قطعا واذا اغتصب منه نجاسه يختص بها كجلد ميته وسرجين وكلب معلم ونحو
فهل له كسر باب ونقب جدار اذا لم يصل اليه الا بذلك قال الاذرعي انما تكلموا في المال خاصه والظاهر انه يجوز له كالمال
ونقل انه لو كان له كلب محترم مضطر ومع غيره شاه جاز له اخذها من ربها لاطعامه وضمنها قوله
ثم الماخوذ ان كان من جنس حقه فله تملكه اي بدلا عن حقه والتعبير بالتملك وقع في الشرحين والروضه والمهمات
وهو يقتضي انه لا يملكه بنفس الاخذ بل لا بد من احداث تملك والمنقول خلافه فقد صرح القاضي الحسين في تعليقه
بانه يملكه بمجرد الاخذ ولا يحتاج الى اختيار التملك وجرى عليه البغوي وهو قضيه كلام الماوردي والمحاملي
وغيرهم فانهم عبروا بقولهم ملكه قال الزركشي وهو الصواب فانه انما اخذه بقصد الاستيفا والشارع قد اذن
له في قبضه فاشبه ما اذا اقبضه اياه الحاكم او المدين فانه يملكه ولهذا قال الدارمي انه ياخذه من الجنس بالوزن
او الكيل لا بالقيمه نعم هل يشترط التلفظ بذلك يشبه تخريجه على الملتقط اذا عرف ومضى الحول واختار التملك
والصحيح فيه انه لا يشترط انتهى وقوله انما اخذه بقصد الاستيفا يقتضي ان ذلك هو صوره المسئله وبه صرح الاذرعي
فانه قال الظاهر انه يملكه ان اخذه بقصد الاستيفا اما لو لم يقصده فلا بد من تملك جديد انتهى وقال في المهمات
نحو ما قاله الزركشي تنبيه هذا اذا كان من نوع جنسه وشكله وصفته كما قيده القاضي الحسين اما لو كان فوق حقه
في النوع والصفه فلا يملكه بل يكون كاختلاف الجنس لانه استيفا قهري فلا يجوز له اخذ الاجود فيه وان كان
دون حقه في النوع والصفه فانه يملكه اذا رضي به وسامح بالجوده قوله وان لم يكن فلا ولكن يستقل ببيعه ان
جهل القاضي باخذه ولا بينه للاخذ فان كان عالما فلا يبيع الا باذنه اذا لم يكن الماخوذ من جنس حق الظافر
لم يكن له التملك وفيه وجه انه يجوز له ان يملكه قدر حقه ويستقل بالمعاوضه للضروره وابداه في الانتصار بحثها
اذا علم من نفسه انه ياخذه بثمن المثل او بزياده قال وفي اذنه صلى الله عليه وسلم لهند ان تاخذ من مال ابي سفيان مطلقا من
غير تقييد بجنس النفقه والكسوه ولم يبين طريق تحصيل الكفايه دليل لجواز التملك بقدر ثمن المثل او بالزياده
عليه الا ان تاخير البيان عن وقت الحاجه لا يجوز ولانه يجوز ان يتملك ما هو من جنس حقه فكذا اذا لم يكن من جنس
حقه انتهى والصحيح الاول وفي حليه الروياني انه لا خلاف فيه قال الاذرعي لكن لو كان الماخوذ مما يتسارع فساده
ولم يجد مشتريا في الحال ولو اخره لذهبت ماليته او معظمها فهل له ان يتملكه بدلا عن حقه بالقيمه فيه نظر ولعل
الاقرب الجواز نظرا لها وان منعناه من تملكه في غير هذه الصوره انتهى وقال الزركشي نحوه واذا قلنا بانه لا يملك
الماخوذ ففيه وجهان وتقال قولان احدهما يرفعه للقاضي ليبيعه بجنس حقه لانه لا نيابه له على مال الممتنع والثاني

اربعه

ان يبيعه بنفسه وامتناع من عليه يسلطه على البيع كما يسلط على الاخذ وايراد الكتاب يقتضي ترجيح الاول الا
ان العراقيين والقاضي الروياني وابا الحسن العبادي ذكروا ان الاصح الثاني وبه اجاب صاحب المهذب ولكن فيما اذا
كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة للاخذ واما اذا كان القاضي عالما فظاهر المذهب انه لا يبيعه الا باذنه فان وجبنا
الرفع الى القاضي فهل للقاضي ان ياذن له في بيعه ام يفوضه الى غيره وجهان اصحهما الاول وفي طريقة عند الرفع وجهان
احدهما يبيعه القاضي بعد اقامة البينة على استحقاق المال وهذا يبطل فايده تجويز البيع عند العجز عن البينة
والثاني يواطي رجلا يقر له بالحق ويمتنع من الادا ويقر له الاخذ بالمال حتى يبيعه القاضي وهذا ارشاد الى الكذب
من الطرفين ويضعف وجوب الرفع انتهى وفيه امور الاول قال في الخادم الرافعي في الكبير كالمتوقف في ترجيح
استقلاله ولهذا قال في المحرر رجح كلا منهما طايفه والصواب ترجيح الاستقلال فقد نص عليه الشافعي فيما
نقله المزني فقال وان لم يجد الا عرضا باع واستوفى من ثمنه قدر حقه انتهى قال ونقله القاضي الحسين والروياني
والبندنيجي عن نص الشافعي ايضا قال في المطلب وقد رايته في الام وقال في الشرح الصغير انه الاصح عند الاكثرين
انتهى وعلى هذا جرى المصنف الثاني قال في المهمات تعبير الرافعي بقوله ظاهر المذهب انه لا يبيعه الا باذنه هو من
تتمة كلام البغوي واذا كان لذلك فيحتمل ان يكون مقالة البغوي استدراكا لما تقدم وان يكون اطلاق من اطلق
محمولا عليه ويحتمل ان يكون حكاية لمقالة مرجوحة والاول باق على عمومه كما هو الغالب في استعمالهم والثاني هو المراد
على ما افاده كلام المحرر والشرح الصغير فانه لم يثبت فيهما هذه المقالة وحذفهما حذف الوجوه المرجوحة وقد
حمل في الروضة ذلك على الاحتمال الاول حملا بلا دليل فانه لم يحكم وجها بل جزم به وبدفعه ما تقدم ثم انه عبر عن قول
البغوي وظاهر المذهب بقوله والمذهب وهو لا عن اصطلاحه في التعبير به عن الطريقين وهو غريب انتهى وتعقبه
في الخادم في البحث الاول فقال بل هذا عين التحمل على صاحب الروضة بلا دليل فان القاضي الحسين حكاه في احد
تعليقتيه عن الاصحاب وعبارته اصحابنا قالوا ان علم الحاكم ان له عليه دينا فلا يبيعه بنفسه ولكن يرفعه الى
الحاكم وان لم يكن الحاكم عالما به فعلى وجهين وعندي ان الامر على العكس فان كان الحاكم غير عالم به فله ان يبيع بنفسه
وان كان عالما به فلو دفع الى الحاكم يجوز ولو تولى البيع بنفسه فعلى وجهين وهذا لان الحاكم ربما لا يصدقه فيضيع
حقه انتهى وعبارته في التعليقة الاخرى المنصوص انه يبيعه بنفسه ويصرفه الى حقه ومن اصحابنا من خرج قولا اخر
انه يرفع الامر الى القاضي ليتولى بيعه وهذا ليس بقوي لانه اذا رفع الامر اليه لا يصدقه وينزع العين من يده ويردها
على صاحبها ولعل الغزالي بين فيما اذا اراه القاضي يتلف ماله وقلنا القاضي يعلمه وقيل ان كان القاضي جاهلا بحاله تولى
البيع بنفسه وان كان عالما به فكذلك فوجهان انتهى ونقل عن صاحب الكافي نحو ذلك انتهى وجرى المصنف على ما في الروضة
وقد تقرر انه داله الاصحاب الثالث قال في المهمات قول الرافعي ولا بينة له لم يتكلم هو والنووي على مفهوم
هذا القيد وهكذا وقع في المهذب ايضا وكان نحو التقسيم ان يقول فان كان عالما او له بينة ولكن قد ذكر الرافعي ان المنكر
اذا كانت عليه بينة يجوز الاخذ من ماله بلا مرافعة الى الحاكم على الصحيح لما في المرافعة من المشقة والمونة وتضييع
الزمان وهذا المعنى بعينه موجود في البيع ايضا انتهى وهذا الاعتراض وارد على المصنف وقد علم جوابه السرائح
قال في الخادم مرادهم بالبينة البينة على الحق لكن هو وان كانت له بينة على الحق فليس له بينة على ان المال الذي ظفر
به ملك للغايب المدعى عليه فلا بد من تقييد المسئلة بذلك انتهى الخامس قال في المهمات اطلاق القول بجواز الاخذ
من غير الجنس محله اذا لم يجد احد النقدين فان وجده تعين ولم يعدل الى غيره كذا نقله في المطلب عن المتولي واقره

ولم يشتغل بغيره وهو واضح السادس قال في المهمات ايضا كما يجوز للحاكم ان يبيع بنفسه يجوز له ان يوكل فيه كذا اطلقه
النووي في زوايده في اخر تعليق الطلاق انتهى قال الزركشي بعد نقل ذلك محل جواز تصرف الوكيل اذا لم يعلم بالحال
فلو علم فلا يجوز له الاقدام حتى يعلم كونه محقا انتهى السابع قال في الخادم ما ذكره الرافعي من بطلان العادة على الاول
قد يمنع فان القاضي لو علم بالدين وان العين ملك المدين فلا اشكال في جوازه وان عجز عن البينة ولهذا قال الامام
اذا اراد القاضي ان يبيع لم يسع بمجرد قول المدعي بل يبنى البيع على علم وكان ينبغي للرافعي ان يقول عند العجز عن البينة
وعدم علم القاضي قال وما ذكره على القاضي ذكره الماوردي قال الضاوي قال انه لدين صراح لكن قال الروياني في البحر يجتهد
في التورية حتى يكون صادقا في قوله وان سلمنا انه كذب فلا مانع منه عند الضرورة وقال القاضي الحسين لا
يكون هذا الكذب بل هو تعريض ويجوز عند الحاجة كقصة الملكين اللذين اختصما الى داود صلى الله عليه وسلم وفي صحيح مسلم
عن ام كلثوم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرخص في شيء من الكذب الا في ثلث كان يقول لا اعدكم الرجل
يصلح بين الناس ويقول القول لا يريد به الا الاصلاح والرجل يقول في الحرب والرجل يحدث المراه والمراه تحدث زوجها
فاذا جاز الكذب لمصلحة الغير ففي مصلحة نفسه اولى واطال في ذلك القول **قوله** واذا اراد البيع فان كان
الحق من جنس نقد البلد فيبيع به وان لم يكن بان ظفر بثوب والدين حنطة فيبيع بنقد البلد ويشتري به
الحنطة لا بالثوب ولا يتوسط النقد بينهما هـ ما ذكره قاله الرافعي وزاد عليه وقد سبق نظيره وهنا امور
منها قوله وحكى الامام عن محققي الاصحاب هو كذلك في نسخ من الرافعي والروضة قال في المهمات وليس بصحيح (وحكى الامام عن محققي الاصحاب انه يجوز ان يشتري الحنطة صح)
بل عبر الامام بقوله وقد ذهب طايفة من محققينا الى الجواز وهذا متجه حسن والطايفة قيل اقلها واحد وقيل
اثنان وقيل ثلاثة انتهى قال في الخادم سقط من نسخة شيخنا رحمه الله بعض فاعترض على الرافعي ومنها ما
اطلقه تبعا للرافعي من البيع بجنس الحق قال في الخادم انما يظهر اذا كان ثمن المأخوذ قدر حقه او انقص منه اما
اذا كان اكثر من حقه بان كان له عليه عرض فيمته عشرة دراهم فلم يظفر الا بثوب يساوي مايه درهم ولم يمكنه
بيع بعضه فيبعد ان يقال يباع كله بجنس حقه سواء باعه بنفسه او الحاكم لا سيما اذا كان جنس حقه مما يساد ع
اليه الفساد بل يتعين هاهنا البيع بنقد البلد ثم يشتري من الثمن مقدار حقه وهو ظاهر وان لم يصرحوا به
انتهى ومنها قال في المهمات ما رجحه الرافعي هنا من امتناع البيع بغير نقد البلد قد سبق في المفلس ما يوافقه
فقال يجب على القاضي ان يبيع مال المفلس بنقد البلد حالا نعم ان كانت الديون من غير جنس ذلك النقد ولم يرض
المستحقون الا بجنس حقهم يحصل به ذلك الجنس وان رضوا صرفه اليهم الا ان يكون سلما اذا علمت ذلك فقد
خالف في كتاب الرهن في الكلام على بيع العدل فقال ولو راى الحاكم ان يبيعه بجنس حق المرتهن جاز وذكر مثله
في اول الباب الثاني من ابواب الوكالة وتعقبه في الخادم حيث قال اشار الرافعي بقوله سبق نظيره الى قوله في كتاب
الوكالة لو راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوق الغرما او المرتهن من غير نقد البلد جاز قال وقد مر ذلك في
الرهن ولم يحك في الموضعين سواه اذا عرفت هذا فمن السطير نظر لان الكلام هنا في اعم من بيع المستحق او
القاضي ولم يتقدم في كلامه نظير لبيعه بنفسه بجنس حقه انما تقدم بيع القاضي وايضا فكلامه يقتضي ان
الخلاف جار فيما اذا باعه القاضي او باعه المستحق وليس كذلك بل هو في بيع المستحق بنفسه وعبارة البسيط وهو
مخلص من كلام الامام فان قلنا يبيع بنفسه فان كان حقه نقدا فذاك وان كان برا او شعيرا قال الايمة يبيعه
بنقد البلد ثم يشتري به جنس حقه وينزل منزلة الوكيل المطلق فانه لا يبيع الا بالنقد هكذا قال القاضي وفيه

استظهار

اشكال فان تكليفه تعنى وتطويل للامر وذهبت طايفه الى انه له ان يبيع بجنس حقه وهو متجه انتهى وقال فى الوسيط انه الاصح ومقتضى كلامه ان للقاضى البيع بجنس الحق جزما وانما التردد فيما اذا باع بنفسه وهذا هو الظاهر والفرق بعد الحاكم عن التهمه ولتعلق نظره بالمصلحه وفيها اجتهاد لا يليق بغيره وحينئذ فما ذكره فى المهمات من الزام التناقض مردود لان كلامه فى الرهن والوكاله فى بيع الحاكم ولا شك فى جوازه والمذكور هنا من تعيينه بنقد البلد هو من صاحب الحق ولا يرد ما ذكره فى المفلس من تعين نقد البلد مع انه فى بيع الحاكم لانا نقول القاضى لا يبيع فى حق واحد بعينه حتى يجوز له ان يبيع بجنس حقه ولهذا قال فى التتمه لو رضى به المفلس والغرما جاز لكن مقتضى هذا انه اذا لم يكن للمفلس الا غريم واحد ان للحاكم البيع بجنس حقه ولا يتعين نقد البلد وليس ببعيد فتحصل ان للقاضى البيع بما يراه مصلحه من الامرين الا فيما اذا كان المبيع له غير معين كغرما المفلس انتهى ومنها ان قضيه كلام المصنف تبعا للرافعى ان حكايه الامام وجه وان المذهب المنع وبه جزم القاضى الحسين واتباعه كالبغوى والشيخ ابرهيم المروذى وصاحب الكافى ونقله فى البسيط عن الايمه كما تقدم لكن ذكر الرافعى بعد تقليل ما تقدمه وجرى عليه المصنف وهو انه لو كان حقه دراهم مكسره فوجد دراهم صحاحا انه يبيعها بالدنانير اى وان لم يكن غالب نقد البلد قال فى الخادم لكن يجاب عن هذا بان الداعى لهذا التوسط الضروره وهى الفرار من الربا فحصل ان القاضى يبيع بغير نقد البلد الا فى المفلس والمستحق لا يبيع بغيره الا فى صوره الوقوع فى الربا انتهى قوله والماخوذ مضمون فى يد الاخذ حتى لو تلف قبل البيع مقصرا او دونه تلف من ضمانه ○ ما ذكره هو الاصح لانه قبضه بغير اذن المالك لغرض نفسه فكان من ضمانه كما لو اضطر الى طعام الغير فاخذه منه وتلف فى يده وكالمستام بل اولى لان المالك لم ياذن فيه وعلى هذا اذا تلف وكانت القيمه من جنس حقه كان قصاصا على المذهب ومقابل الاصح لا يضمنه من غير تفريط لاستحقاق الاخذ وصرفه الثمن فى دينه فاشبه المرهون وهذا ما صدر به الماوردى كلامه وصححه المحاملى والجرجانى والمتولى وقال فى البحر انه اصح عندى ومحل الوجهين كما قاله الماوردى اذا لم يتمكن من البيع فان تمكن ولم يبع ضمن وجها واحدا تنبيهات الاول وقضيه كلام الاصحاب ان الخلاف فيما اذا اخذه بجنس حقه // ليبيعه وبه صرح الرويانى فى البحر فاما اذا اخذه جنسه فالظاهر انه مضمون عليه قطعا بناء على ما سبق انه يملكه بمجرد الاخذ ولا يحتاج لاحداث ملك الثانى يوخذ من كونه مضمونا عليه قبل البيع انه لو حدثت فيه زياده قبل بيعه فهى على ملك الماخوذ منه وبه صرح فى زوايد الروضه قوله وسادر الى البيع بحسب الامكان فان قصر ونقصت قيمته ضمن النقصان ولو ارتفعت القيمه وانخفضت وتلف ضمنه بالاكثر ○ ما ذكره ذكره فى الروضه ولم يزد عليه وزاد عليه الرافعى كذا قاله فى المهذب قال فى الخادم قوله كذا قاله فى المهذب يشعر بانه لم يرتضه ولهذا طرحه فى الشرح الصغير واقتصر على قوله ضمن النقصان وحمله فى الروضه على خلاف ذلك فاوردها ابراد المذهب وجزم به من غير عزو اليه وكلام الرافعى يفهم ان ذلك غير الاول وان المراد بالضمان ضمان يوم القبض وان صاحب المهذب يعبر بضمين الاكثر كما هو وجه مرجوح فى المستعير والمستام وسبقه اليه شيخه القاضى الحسين انتهى ولا يخفى ورود ذلك على المصنف ويرد عليه ايضا تبعا لهما انه اطلق وجوب القيمه ولم يفصل بين المثلى والمتقوم قال فى الخادم والظاهر ان محل وجوب القيمه فى المتقوم فاما المثلى فيحتمل فيه ذلك ويحتمل بناوه على ان المغصوب بعتبر قيمته فى اى وقت فان اعتبرنا يوم القبض ضمنه بالقيمه وان اعتبرنا الاكثر من القبض الى التلف ضمنه بالمثل وهذا البناحكاه صاحب البيان فى عاريه المثلى عن الشيخ ابى اسحق ولا يبعد مثله هنا انتهى قوله ولو باعه وتملك

قوله ولو نقص لم يضمن النقصان ○ اى كالمغصوب لم يضمن العين لم يرد النقص

ثمنه ثم وفى المبيع الدين قال الامام وجب ان يرد قيمة الماخوذ كما اذا ظفر المالك بغير جنس المغصوب من مال
الغاصب واخذه وباعه ثم رد الغاصب المغصوب كان على المالك رد قيمة ما اخذ وباع قال الرافعي والنووي
وينبغي ان لا يرد شيا ولا يحطي بشيا وهو القياس ه ما نقله عن الامام نقله عنه الرافعي وقوله وينبغي الى اخره
الى قوله وهو القياس هو ما عبر به في الروضة وعبارة الرافعي في ذلك ولكن اخذ المستحق وبيعه وتملكه الثمن
نازل منزلة دفع المستحق عليه وما دام المغصوب باقيا فهو المستحق والقيمة تؤخذ للحيلولة فاذا ارد العين
فترد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه وهاهنا المستحق الدين فاذا باع واخذ فما ينبغي ان يرد شيا ولا
ان يوفر عليه بعد ذلك شي انتهى وتعقبه الاذرعي فقال عبارة النهاية فيها راينه ولو غصب عينا من انسان
فظفر المغصوب منه بعين الغاصب والامتناع قائم فله ان ياخذها ويبيعها ويتشفع بقيمتها كما لو ابق العبد
المغصوب فان الغاصب يغرم القيمة للمغصوب منه وما ذكرناه ماخوذ من هذا الاصل ثم اذا رد الغاصب
العين المغصوبة فيرد الظافر قيمة العين فادن ظاهر المذهب ان الظافر لا يبيع بنفسه وبيعه مخرج عند
بعض الاصحاب قال الصيدلاني ولم يحكم القفال انتهى بل واذا تاملت هذا علمت ان ما علق عن الامام مفرع
على ما هو عنده ظاهر المذهب والرافعي بنى بحثه على ان للظافر البيع قوله وليس للاخذ الانتفاع بالماخوذ ولو استغرق
ضمن اجرة المثل ه ما ذكره ظاهر وجزم به في اصل الروضة فروع منها قال الماوردي لا يصير له ابقا العين المظفور
بها رهنا في يده لان الرهن عقد لا يتم الا عن تراض بايجاب وقبول ومنها لو استغرق الماخوذ مع القدرة على
البيع واخذ حقه من ثمنه ضمنه وجها واحدا ومنها لو لم يجد من يشتري العين التي ظفر بها الا مؤجلا هل له
بيعه لذلك وتملك الثمن في ذمة المشتري اذا كان من جنس حقه وقدره للضرورة ام لا قال الاذرعي لم ار فيه
شيا وقال ايضا لا يبعد ان يقال لو كان حقه زبيبا او تمرا فظفر له برطب او عنب ان يجوز له تجفيفه واخذه بحقه اذا
كان تجفيفه اصلح للغريم وايسر في البيع ومن وجود المصالح انه لو جففه لو في بحقه ولو باعه رطبا لم يف ثمنه
بحقه والا يا اخذ الكثير من حقه ان امكنه الاقتصار عليه ه اي بحصول المقصود بذلك فان كان الماخوذ من
جنس حقه ونوعه مما يجب الوفاء من مثله اخذ مثل حقه بالكيل او الوزن وان لم يجب الوفاء منه لشرفه كما سبق
او كان الماخوذ من جنس اخر اقتصر عند الامكان على ما يفي بحقه وليس له اخذ الكثير منه لحصول الغرض به قوله ولو
زاد ضمن الزيادة ه اي قطعا وقضيته كلامه انه لا يضمن قدر الحق ولهذا ذكر التفصيل فيما اذا لم يمكنه واطلق
هنا فدل على ما قلناه وكلام المستحسن يقتضي ذلك ايضا قال في الخادم وفيه نظر بل الوجه ضمان الجميع للتعدي
وبه جزم في الذخاير فقال اذا اخذ ما يزيد على حقه فان كان يقدر على اخذ قدر حقه فاخذ ذلك فهو ضامن لانه
متعد وان لم يقدر على ذلك فقد قال الخراسانيون هل تدخل الزيادة في ضمانه وجهان انتهى قال في يجوز ان
يكون في قدر الحق الوجهان في ضمان الماخوذ قوله وان لم يمكنه بان لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على حقه فلا
يضمنها الا بالتعدي ه اذا لم يمكنه الاقتصار على قدر حقه كما اذا كان حقه مائة فوجد سيفا يساوي مائتين فان
قلنا ان الماخوذ بقدر الحق لا يضمن فكذا في الزيادة وان ضمناه وهو المرجح فقيل يضمن الزيادة كالاصل
والاصح المنع لانه لم ياخذه لاجل حقه وهو معذور فيه وهذا نظير ما سبق من عدم تضمينه بنقب الجدار وهو
يشبه قول الاصحاب فيما حكاه المتولي انه لو قبض العين لمشتري نصفها فتلفت لا يضمن الا نصفها لانه الذي
تعلق به غرضه وهذا كله اذا لم يتعد فان تعدى ضمن قطعا قوله واذا كان الماخوذ اكثر من الحق وكان مما

يحيى

يتجزى باع بقدر حقه ويرد الباقي اليه هبه او هديه وان كان لا يتجزى كالعبد والثوب وقدر على بيع البعض
بحقه باعه ويرد الباقي هبه او هديه وان لم يقدر عليه باع الكل واخذ من ثمنه قدر حقه ويحفظ الباقي
الى ان يرده ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن ابن الصباغ والقاضي الروياني واقرهما وجزم به في الروضة من غير العزو
ذلك لاحد قوله ولو كان حقه دراهم صحاحا وظفر بالمكسرة فله اخذها وتملكها ولو كان مكسره وظفر بالصحاح
فله اخذها ولا يجوز تملكها ولا ان يبتاع المكسرة بها تفاضلا وتساويا ولكن يبيع الصحاح بالدنانير وان لم يكن
غالب النقد ويشتري بها المكسره ويتملكها ٥ اذا كان حقه دراهم صحاحا فظفر بالمكسره فله ان ياخذها ويتملكها
بحقه ويكون هنا مسامحا بصفه الصحه وان استحق المكسره وظفر بالصحاح حكى الامام فيه طريقين احدهما جواز
الاخذ لاتحاد الجنس والثاني انه على الخلاف فيما اذا ظفر بغير الجنس لان اختلاف الغرض باختلاف الصفات
كاختلافه باختلاف الاجزا الذاتي له الرافعي في الكبير والصغير وليس فيه ترجيح لاحد الطريقين ٥ قال في المهمات
الصحيح الطريقه الثانيه كذا صححها الامام وعبر بالاصح والعجب من حذف الرافعي لهذه الزياده على ان النووي
قد صحح في الروضه الطريقه الاولى ولم ينبه على انه من زوايده بل ادخله في كلام الرافعي فقال المذهب جواز الاخذ
لاتحاد الجنس وقيل فيه الخلاف كاختلاف الجنس انتهى ٥ قال في الخادم وانما فعل النووي ذلك لان الجمهور مطلقا
جواز الاخذ من غير الجنس ولا شك ان اخذ النوع اقرب بالجواز وايراد الوجيز يقتضيه ايضا انتهى واذا
اخذ الصحاح عن المكسره لم يمكن له ان يتملكها ولا ان يشتري بها المكسره لا مع التفاضل لما فيه من الربا ولا
مع التساوي لاختلاف الماليه وللاضرار بالماخوذ منه ولكن يبيع صحاح الدراهم بالدنانير وان لم يكن
من غالب نقد البلد للضروره ويشتري بها الدراهم المكسره ويتملكها قوله ولو ثبت لشخصين لكل منهما على
الاخر مثل ما للاخر عليه تقاصا ولو لم يتقاصا لمانع وجحد احدهما حق الاخر فللاخر ان يجحد حقه ٥ اذا
ثبت لشخص على شخص اخر مثل ما له عليه فان قلنا يحصل التقاص وهو ارجح الاقوال فذاك وان قلنا لا يحصل
التقاص او امتنع لمانع وجحد احدهما الاخر فللاخر جحوده ليحصل التقاص للضروره على اصح الوجهين في اصل الروضه
على ان الرافعي لم يصرح بترجيح لكنه جعلها ملتبسين تبعا للامام والغزالي الى الظفر بغير جنس الحق والمذهب
جواز الاخذ وقضيته جواز الجحد فلذلك صرح به في الروضه على ان الامام بعد ذكره البنا المذكور قال ولعل
القياس ان له ان يجحد والعلم عند الله ٥ قال الاذرعي وهذا ظاهر ان لم يحوج بحلف عند الحاكم فان طلب منه اليمين
ففيه نظر من جهه ان النظر الى نيه القاضي المستحلف اللهم الا ان يقال يجوز التوريه هنا للضروره كما يجوز
الجحود فرع قال ابن سراقه من عليه الف درهم لمن له عنده ثوب او عبد مثلا ويخاف ان اقر له بالالف يجحده
المقر له بالثوب او العبد طريقه ان يستثني العبد او الثوب من الالف وان كان الغاصب استهلك العبد فللمقر
ان يسقط قيمته من الالف ويقر بما بقي ويحلف صادقا وكذا ان كان الحاصل في ذمه الذي له الالف دنانير فله
ان يسقط قيمتها بالدراهم من الالف ويقر بالباقي ويحلف عليه قوله وكما يجوز اخذ مال الغريم الجاحد او المماطل
يجوز الاخذ من مال غريمه كما اذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله جاز لزيد اخذ مال بكر بماله على عمرو
ولا يمتنع من ذلك رد عمرو واقرار بكر له بذلك ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو ٥ ما ذكره قاله الشيخان
قال في الخادم وهذا التعليل وهو قوله ولا يمنع من ذلك رد عمرو الى اخره لا يلايم المقصود فانه ليس فيه
رد ولا اقرار والموقع في هذا الالتباس ان الرافعي اخذ هذا الفرع من التهذيب للبغوي واختصر بعض صوره

في الاختلاف فان صاحب التهذيب قال اذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله يجوز لزيد ان ياخذ من مال بكر

دينه الذي على عمرو لان بكر غريم غريمه وان كان لزيد على عمرو حق وهو جاحد فجا بكر واقر لعمرو بحق فرد عمرو اقراره

وقال لا شي لي عليك وصدق بكر زيدا ان له على عمرو ما يدعيه فيجوز ان ياخذ من بكر ما اقر به لعمرو قال ولو

جحد بكر حق زيد على عمرو وعلم زيد ان ما اقر بكر به لعمرو ثابت عنده فلزيد ان ياخذ من مال بكر دون اذنه انتهى

وهو مشتمل على ثلاث صور اقتصر الرافعي منها على واحده والتعليل الذي ذكره انما هو للثانيه التي لم يذكرها

فتفطن لذلك انتهى وذكر الاذرعي نحوه **سهمان** الاول ما اطلقه المصنف تبعا لاطلاق الشيخين يقتضي انه

لا فرق بين ان يكون غريم الغريم جاحدا ام لا ولا بين ان يكون ماله من جنس حقه ام لا وانه يجوز له نقب جداره

وغيره مما سبق قال الزركشي وهذا امر لا يمكن القول به على الاطلاق والرافعي انما نقل هذا الفرع من كلام

البغوي والذي يقتضيه كلامه التصوير بما اذا كان غريم الغريم مماطلا للغريم او جاحدا له ولا بينه اما اذا كان

مقرا ولا شعور له بالحال ولا ظلم منه لغريمه فلا وجه للتجويز لما فيه من الاضرار البين وكيف يجوز تسليطه على

الاخذ وهو لا يجوز لاصله وقد صرح بذلك القاضي الحسين والشيخ ابرهيم المروذي في تعليقتهما فليكن الحمل عليه فانه

المعقول الموافق للمنقول على ان تجويز ذلك في الاصل فيه نظر فان المتولي في اخر التفليس حكى وجهين فيه وقال

انهما مبنيان على ان الوارث اذا ادعى دينا للميت على انسان فنكل المدعى عليه ولم يحلف الوارث فهل ترد اليمين

على غرما الميت فيه قولان فان قلنا ترد عليهم فقد جعلناهم كصاحب الدين فلهم الاخذ وان قلنا ليس لهم ان يحلفوا

فلا يباح لهم الاخذ وقضيته ان الراجح المنع لانه الصحيح في غرما الميت انتهى وذكر الاذرعي نحوه ايضا **الثاني**

قال في المهمات اعلم ان الاخذ وان كان جايزا لكن الدعوى به لا تسمع كما ذكره الرافعي في كتاب التفليس ونقله ايضا عن

تصحيح القاضي الحسين فقال المشتري من المشتري اذا استحق المال في يده وانتزع منه ولم يظفر ببايعه هل له

ان يطالب الاول بالثمن فيه وجهان قال القاضي الحسين الاصح انه لا يطالبه انتهى قال في الخادم وهذا الذي فهمه من

كلام القاضي الحسين عجيب بل صرح القاضي الحسين في تعليقه في باب الدعوى في المبرات بالسماع وحكى لفظه **قوله**

ولو جحد دينه وله عليه صك بدين اخر مقبوض وشهود الصك لا يعلمون القبض فله ان يدعي ذلك ويقيم البينه

ويقبضه بدينه الاخر قال لم نقله الرافعي عن القاضي ابي سعد ونقل عن فتاوى القفال منعه فقال وفي

فتاوى القفال انه ليس له اقامه او ليك الشهود لانهم لو شهدوا وقال المدعى عليه قبضت ما شهدوا به واراد تحليفه

لم يكن له ان يحلف وذلك يدل على ان ما يشهدون به غير ما يدعيه انتهى ولم يرجح شيا قال في زوايد الروضه

الصحيح قول ابي سعيد انتهى وجرى على ذلك المصنف قال في الخادم وهذا هو الذي افتى به الشيخ عز الدين بن عبد

السلام وسبق الى ذلك ابو عاصم العبادي في شرح الروضا ومقتضاه جواز الحلف وقال الزنجاني في شرح الوجيز بعد

حكايه كلام القفال لا شك في المغايره ولكن لم لا يجعل هذا سبيلا الى تخليص حقه كما جعل اخذ مال الاخر من جنسه

طريقا له مع انهما متغايران اذ الدين مغاير للعين قال واما اليمين فله ان يحلف انه يستحق عليه كذا او يمكن

منه ولا يحتاج الى تعيين ما ذكر ويحتمل هذا للضروره انتهى قال وما قاله متجه لكن في الاكتفا بالحلف منه عن

الاستحقاق نظر لعدم مطابقته للبينه ويظهر انه لو كان الدين على غايب او ميت او غيرهما حيث يوجب الثمن

على عدم المسقطات انه لا يجوز له الحلف فان اليمين على نيه القاضي وهو انما حلفه على ما قامت به البينه الا

ان يقال يغتفر التوريه هنا للضروره لانه باب ضروره ويشهد له ما سبق عن ابن سراقه ويدل له ما ذكره ابن الصلاح

فقادم

حسبه مهم نعلق سماع الدعوى على غريم الغريم قال بعض مشايخي غريم الغريم ليس بغريم اذا كان مقرا اما اذا كان منكرا فهو غريم مشهور منه اهـ

في فتاويه في امراه ابرات زوجها من صداقها ثم مات وعليه دين لم يثبت في الحكم وهي ضامنه له فهل لها اقامه البينه
على صداقها وتحلف عليه وتاخذ الدين وتوفيه عنه فاجاب ان ضمنته بغير اذنه فلا او باذنه فطالبتها ان يؤدى
عنه الدين اولا ثم تحلف على مقدار الصداق انها تستحقه لهذا المقدار من غير ان تصفه بكونه صداقا فانه لا
يلزمها التعرض لذلك انتهى وقال لنحوه الاذرعي ثم قال وفيه اشكال من جهه تنبيه القاضي كما اشرنا اليه ثم ذكر فرعا
احدهما انه لولي المحجور الصغير او غيره ان ياخذ من مال غريمه على وجه الظفر ما يستحقه كما لو كان الدين لنفسه
وقضيه هذا انه له وصرح به الائمه وسبق نقله عن النص لكن نقول هل يجب على الولي ذلك اذا امن ولم يمكن
من الاخذ بالحاكم فيه نظر وهل له لتعذر الغريم حيث يجوز له لو كان الدين لنفسه فيه احتمال ولا شك
انه لا يلزمه باسيما قال ابن عبد السلام في القواعد فان قيل ما تقولون فيمن له حق على انسان فاستعان
على اخذه ببعض الولاه والقضاه فساعده عليه بغير حجه شرعيه فهل يجوز له ان يستعين بالوالي والقاضي
على ذلك مع كون الوالي والقاضي اثمين في اخذهما الحق بغير حجه شرعيه ام لا الجواب اما الوالي والقاضي فاثمان
واما المستعين بهما فينبغي ان ينظر فيه الى الحق المستعان عليه وله رتب احداها ان يكون الحق جاريه
يستحل غاصبها بضعها فلا ارى باسا بالاستعانه بالوالي والقاضي وان عصيا بذلك بل ذلك واجب عند
القدره عليه لان مفسده معصيه الوالي والقاضي دون مفسده الغصب والزنا ولذلك لو غصب انسان
على زوجته فاستعان على تخليصها بهما فلا اثم عليه مع كونهما اثمين لان مفسده تقاضيهما عند من يزني بها
اعظم من مفسده مساعده القاضي والوالي بغير حجه شرعيه ولذلك لو استعان بالاحاد فاعانوه بمجرد
دعواه اثموا دونه لان مفسده محالفتهم الشرع في هذا دون المفسده المذكوره من الرتبه الثانيه
اذا استعان بالولاه او بالقضاه او بالاحاد على رد المغصوب من غاصبه والمجحود من جاحده فاعانوه على تخليصه
بغير حجه شرعيه مثل ان غصب انسان دابته او ثيابه او سلاحه او منزله او ماعونه او جحده ذلك من غير
غصب فاستعان بهم فاعانوه على ذلك بلا حجه شرعيه اثموا دونه لان مفسده تفاذ ذلك الغاصب والجاحد اعظم
من مفسده عصيانهم لان الصادر منهم مجرد معصيه لا مفسده فيها والصادر من الغاصب والجاحد عصيان
مع تحقق المفسده وقد يجوز اعانه القاضي على معصيه لا من جهه كونها معصيه بل بما تضمنته الاعانه من المصلحه
كما ذكرناه في فدا الاسرا الرتبه الثالثه ان يكون الحق حقيرا كتمره وكسره فهذا لا يجوز الاستعانه على تخليصه
بغير حجه شرعيه لان مفسده عصيان المساعد عليه على مفسده فواته انتهى قال الاذرعي ويجب ان يكون هذا
في غير المضطر الى كسرته ونحوها وقد يقال مفسده عصيان القاضي بالمساعده بغير حجه على تخليص الدين المجحود
او المال المغصوب يربى على مفسده فوات المال لاسيما اذا كان المستحق غنيا والمجحود او المغصوب حسيسا
كشاه وثوب ومايه درهم مثلا لان القاضي يفسق بذلك ويترتب عليه فساد عقوده واحكامه وانخرامها وعزله
اذا اصر على الولايه ولينظر فيما ذكره رحمه من عدم تاثيم المستحق هل محله اذا لم يجد طريقا الى الظفر بخلاص دينه
ونحوه الا بذلك او لا فرق ولعل الاول اشبه لان له مندوحه عن حمل القاضي ونحوه على الحكم بالباطل وسيلته موه
عن رجل اقرض اخر مبلغا خطيرا فجحده المقترض فحصل له شهود زور يشهدون له بالقرض على المقرض فهل له
فعل ذلك فيما بينه وبين الله واخذه ماله فاحجمت عن ذلك واستعظمته مع استحضاري لكلام الشيخ عز الدين
رحمه الله تعالى **قوله خاتمه** المدعي من يخالف قوله الظاهر او من يذكر امرا خفيا والمدعى عليه من يوافق قوله

الظاهر او يدعي امرا خفيا فاذا ادعى زيد دينا في ذمه عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي يخالف قوله الظاهر لان
الظاهر براءه ذمه عمرو وفراغ يده من حق غيره وعمرو الذي يوافق قوله الظاهر فزيد مدع وعمرو مدعى عليه ولو اسلم
الزوجان قبل الدخول واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح بحاله وقالت الزوجه بل على الترتيب والنكاح
مرتفع فالزوج هو المدعي لان التساوق الذي يدعيه خلاف الظاهر والترتيب يوافقه فالقول قولها واذا حلفت
حكم بارتفاع النكاح ولو قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت معا وهما بحالهما فقولها في الفراق بلا يمين
وفي المهر القول قوله بيمينه لان قوله يوافق الظاهر فهو المدعى عليه ۝ عرفنا بالسنه الصحيحه ان البينه
على المدعي واليمين على من انكر واستنبط سببه فقيل جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والسنه اقوى من اليمين
لبراتها عن تهمه جر النفع فجعلت البينه على المدعي ليجبر قوه الحجه ضعف جانبه وقنع من المنكر بالحجه الضعيفه
لقوه جنبته وهذه القاعده تحوج الى معرفه المدعي والمدعى عليه ليطالب كل بحجته اذا تخاصما اذا عرفت ذلك
فاعلم ان المدعي في اللغه من ادعى لنفسه شيئا سوا كان في يده ام لا وسوا كان في يد غيره او ذمته ومنه
الادعا في الحرب بان يقول انا فلان واما في الاصطلاح ففيه قولان مستنبطان من اختلاف قولي الشافعي
في مسله اسلام الزوجين قال الرافعي وقد يوهم ايراد الغزالي انهما منصوصان والمعتمد المشهور الاول
وقد يسمى الخلاف في الفرع على الخلاف في الاصل المبني عليه انتهى قال في الخادم وما نقله عن الغزالي من الايهام ليس
كذلك فانه صرح به فقال اختلف قول الشافعي في صوره المدعي والمدعى عليه وحده وقال في موضع كذا وقال في
موضع كذا وقال نحوه الاذرعي ثم قال وهو امام لقه لا اعلم في المراوزه اكثر اطلاعا على نصوص الشافعي منه اسمى
احد القولين ان المدعي من لو سكت لترك وسكوته والمدعى عليه من لا يخلى ولا يقنع بسكوته والاظهر هما على ما شعر
به لفظ المختصر وصححه الشيخان وجرى عليه المصنف ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه
من يوافق قوله الظاهر فان قيل اذا كان الظاهر مع المدعى عليه فلم حلف قيل لان الظاهر يحتمل ولسنا
نقطع بصحه ادكانه فقوينا ذلك الاحتمال بيمينه قال الصيمري فاذا ادعى زيد دينا في ذمه عمرو او عينا في يده
وانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر لان الظاهر براءه ذمه عمرو وفراغ يده عن
حق الغير وعمرو وهو الذي لا يترك وسكوته ويوافق قوله الظاهر فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه
والمختلف موجبهما في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح ح
باق بيننا وقالت المراه بل على التعاقب فلا نكاح بيننا ~~وقالت المراه بل على التعاقب~~ فان قلنا المدعي من لو سكت
ترك فالمراه مدعيه وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت لانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويستمر النكاح
وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه من المعيه خلاف الظاهر والمراه مدعى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف
فاذا حلفت حكم بالفرقه ولو قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا معا وهما بحالهما فقوله
في الفراق بلا يمين واما المهر فالقول قوله على الاظهر لان التعاقب الذي يدعيه هو الظاهر وعلى الثاني القول قولها
لانها لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينه جعلت ناكله وحلف وسقط
المهر هكذا اجمل الشيخان هذه المسله من فوايد الخلاف وتعقب الزركشي الصوره الاولى فقال وكان
الكلام مفروض فيما اذا ادعت عليه دفع يده عنها بحكم التعاقب في الاسلام ويتعين ذلك ليكون في كل جانب
احد المعنيين والا فلو كان الزوج مدعيا لكان يجتمع في حقه الوصفان كونه يدعي امرا خفيا ويخلى وسكوته

فلو كان

فيكون لمسئلة زيد وعمرو انتهى وسبقه الى نحو ذلك في المهمات واعترض فيها ايضا على الصورة الثانية حيث
قال هذا الذي ذكره الرافعي مشكل لانها ان لم يكن قبضت المهر فهي مدعية على القولين وان كانت قد قبضته
فالزوج مدع به وهو يخلي وسكوته وهو مدعيه ان قلنا المدعي من يدعي خلاف الظاهر انتهى سهاب الاول
قال الرافعي ما المعنى بالظاهر في قولنا ان المدعي من يخالف قوله الظاهر انعني به مطلق ما يدل عليه دليل ام
نعني به الظن الارجح والاغلب ام استصحاب ما كان من وجود او عدم ان عنينا الاول لزم ان يكون كل واحد
من المتداعيين مدعيا ابدا لان دليلا ما يدل على صدق هذا واخر يدل على براءة هذا وان عنينا الظن الاغلب
والارجح فهذا يختلف بالاشخاص والاحوال والقراين الواقعة في الحادثة فتارة يكون الاغلب على
الظن صدق الطالب واخرى صدق المنكر وان عنينا استصحاب ما كان فلم يجعل المراة مدعى عليها اذا
قلنا ان المدعى عليه من يوافق الظاهر وهي لا تستصحب شيئا بل يترك استصحاب الاصل الذي كان انتهى قال
الزركشي وقد يلتزم الثالث ويمتنع كون المراة ليست مستصحبة بل تستصحب تنافي احدهما على الكفر عند اسلام
الاخر انتهى وقال الاذرعي نحوه الثاني اطلق المصنف التساوق على المعية وهو خلاف المشهور في اللغة الثالث
ما تقدم من انه لا يختلف موجب القولين في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان الى اخره هو ما قاله الرا
وجرى عليه في الروضة قال الاذرعي وهو يقتضي انه لا يظهر اختلافهما في غير مسئلة الزوجين وهو خلاف ما يقتضيه
كلام المتولي فانه قال بعد ذكره القولين وهذا اختلاف من طريق العبارة والا فلا فائدة له الا في مسئلة واحدة
وذكر مسئلة الزوجين وليس كما قال فقد ذكر واصولا اخرى مخرجة على القولين منها انه لو رهنه عصيرا
ثم اختلفا فقال المرتهن قبضته وقد تخمر فلي الخيار في البيع المشروط فيه هذا الرهن وقال الراهن بل صار
عندك خمرا فقولان اصحهما ان القول قول الراهن مع يمينه وجزم يخرجون القولين في البيع على الاصل
المذكور هنا فان قلنا ان المدعي من يدعي امرا خفيا والمدعى عليه من يدعي امرا جليا فالمدعي الراهن لانه
يزعم جريان القبض الصحيح والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن وان قلنا ان المدعي من لو سكت ترك
والمدعى عليه من لو سكت لم يترك فالمدعي المرتهن لانه لو سكت لترك والراهن لا يترك لو سكت فيكون
القول قول المرتهن واستنبط القاضي الحسين من هذين القولين الجواب في فرعين احدهما سلم العبد
المشروط رهنه ملفوفا في ثوب ثم وجد ميتا ثم اختلفا فيمن مات عنده ففي المصدق القولان والثاني اشترى
مايعا وجاء بظرف وصبه البايع فيه فوجدت فيه فارة ميتة فقال البايع كانت في ظرفك وقال المشتري
بل اقبضتنيه وفيه الفارة ففي المصدق القولان ولو زعم المشتري انها كانت فيه يوم البيع فهذا اختلاف
في ان العقد جرى صحيحا ام فاسدا وقال القفال في الفتاوي يحتمل ان يكون القولان في تبعيض الاقرار ساعلى
الخلاف في حد المدعي والمدعى عليه ان قلنا المدعي من لو سكت ترك فههنا لا يتبعض وله تحليف المقر له وان قلنا
المدعي من يدعي امرا باطنا والمدعى عليه من يدعي امرا ظاهرا فالقول قول المقر هنا لان الظاهر معه وهو براءة
الذمة فههنا للمقر له تحليف المقر انتهى الرابع قال الرافعي لا شك ان التنازع في كيفية الاسلام ليس مقصودا
لعينه وانما الزوج يبغي استدامة النكاح وهي تزعم ارتفاعه فيشبه ان يقال كل واحد منهما مدع لشيء اما
الزوج فانه في استدامة النكاح وطلب طاعتها كطالب مال من غيره واما هي فتدافعه كمن يقول انك ابرأتني
او اني اديته فان جعلنا يحلف الزوج فهو على قياس دعوى الدوافع وذكر في المهذب انه الاصح وان قلنا

حلف المراة فسببه تنزى جانبها بظاهر الحال وان كانت مدعيه كما يحلف المودع على الرد والهلاك وان كان
مدعيا للمعنى الذى سبق وهذا الطريق يغنى عن تخريج القولين على الاصل المذكور واعلم ان المراد من قولهم ان المدعى
عليه من يوافق قوله الظاهر او من يدعى امرا جليا انه لو انكر ونازع الطالب كان كذلك لا انه يتوقف كونه
مدعى عليه على ان ينكر وينازع انتهى قوله والامنا الذين يصدقون بايمانهم مدعون ولكن اكتفى بايمانهم ولو
كانت لهم بينه سمعت وقد يكون الشخص مدعيا ومدعا عليه كما فى التحالف ٥ ما ذكره ملخص من كلام الرافعى
وعبارته فى الايه والامنا الذين يصدقون فى الرد بيمينهم مدعون لانهم يزعمون الرد الذى هو خلاف
الظاهر لكن اكتفى منهم باليمين لانهم اثبتوا ايديهم لغرض المالك وقد ائتمنهم فلا يحسن تكليفهم بينه على الرد
وتكلف ابو الحسين العبادى فقال انهم يدعون ما يوافق الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانه حيث
ائتمنهم فهم يستديمون الامانه وهو يزعم ارتفاعها وكان الظاهر معهم قال واما على الحد الاخر فهم المدعى
عليهم لان المالك هو الذى لو سكت ترك قال القاضى الرويانى وغيره وقد يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه
فى المنازعه الواحده كما فى صوره التحالف انتهى قال فى الخادم قول الرافعى فى الايه هو جواب عن سوال مقدر
وهو انا اذا قلنا بالراجح ورد عليه دعوى المودع الرد او التلف فانه مدع قطعا لان دعواه تخالف الظاهر
مع انا جعلنا القول قوله وما نقله عن العبادى وقال انه تكلف يشعر بتفرده به وضعفه وليس كذلك
فقد ذكره القاضى الحسين والبغوى والامام والغزالى وصاحب الذخاير وغيرهم واجابوا الدكل بجوابٍ صحيح
انه مدع امرا ظاهرا وهو بقاوه على الامانه انتهى وقال نحوه الاذرعى وحكى عباره القاضى فقال وقد
يشكل عن من قال بالاول يعنى القول الاظهر دعوى المودع الرد او التلف فان دعواه تخالف الظاهر ومع هذا
جعلنا القول قوله الا ان هنا اصلا اخر وهو بقا الامانه والمودع يدعى الخيانه ففى الحقيقه يصير المودَع
مدعا عليه والمودع يدعى عليه الخيانه انتهى فائده قال فى الخادم كان ابن الرفعه يقول اهل الذمه فى الكنا[يس] فائده مهمه
مدعون لا مدعى عليهم لانها فى ايدينا وقبضتنا ودارنا دارا وانهم يكلفون البينه على قدم الكنايس من جهه ان
الاصل عدمها الى زمان جمعنا وجودها فيه واجرى بعض المتاخرين هذا البحث فى التركات التى يحلفونها عن
غير وارث وانكره بعضهم وقال فيه تطرق الظلمه الى التركات انتهى قوله الطرف الثانى فى الدعوى ولها
شروط الاول ان يكون المتداعيين مكلفين الثانى ان يكون المدعى عليه معينا الثالث ان لا يناقض دعواه
وقد سبق الكل مشروحا فى القسامه ٥ تقدم الكلام على ذلك فى باب القسامه على ان عادته لكنه
اشترط فى المدعى هناك مع التكليف ان يكون ملتزما واقتصر هنا على التكليف وصاحب الحاوى الصغير
اعتبر الامرين هنا ايضا وتعقبه الزركشى فقال فى اطلاق الالتزام هنا نظر فان الاسير المسلم لو هرب
من يد الكفار وكان قد اشترى منهم شيئا وجب عليه بعث الثمن اليهم ان كان العقد صحيحا ورد العين
ان كان فاسدا او حسيرا فلو دخل التجار دار الحرب وعاملوهم وجب عليهم ادا الحق وبعد وجوب الادا مع
عدم صحه الدعوى وانما شرط الاصحاب كونه ملتزما فى دعوى الدم لانه لا يجب بقتل الحربى شى والحاوى
الصغير لم يفرق انتهى وبهذا ظهر حسن ما فعله المصنف من ذكر الالتزام هناك وحذفه هنا لانه
لما ذكر الشروط هناك قال انها لا تختص بالدم بل تعم كل دعوى قوله ولو ادعى ان الدار التى فى يد فلان ملكى
ورثتها من ابى ثم ادعى فى اليوم الثانى انها ملكى ورثتها من عمى او اشتريتها منه او من فلان لم تسمع الثانيه

وبطلت

وبطلت الاولى ايضا للمناقضة الان ملكه فقوله ورثتها من ابي ولعتقها من عمي ثم ورثتها او سرقتها منه
او باعها من فلان واسترثتها عنه ولو قال ما اتلف فلان مالي ثم رجع وقال انه اتلف ماله لم يقبل هذا ظاهر
مما تقدم في القسامة **قوله** الرابع ان يكون معلومة فان كان المدعى نقدا فيشترط ذكر جنسه ونوعه وقدره
وانه صحيح او مكسر ان اختلفت القيمة بهما لا يعتبر لصحة الدعوى ان يكون معلومة فان المقصود فصل الامر وايصال
الحق الى المستحق فان كانت الدعوى في الاعيان فلابد من ذكر الجنس والنوع والمقدار وان اختلف الصحاح
والمكسرة قال صحاح او مكسرة نقله الرافعي عن ابن الصباغ واقره للتفاوت بينهما ولا خلاف انه لو ادعى والحالة
هذه بالف صحاح ومكسرة انه لا يصح لكن في الشرح بذلك وجها انه يصح وينبغي طرده في الدعوى قاله الزركشي ولو
لم يختلف القيمة بينهما لم يحتج الى ذكر ذلك واعلم ان المصنف تبعا للروضة واصلها اهمل ذكر الصفة وذكرها في
الشرح الصغير هنا وعدها في الكفاية تبعا للجماعة بالصفة التي يختلف بها الغرض وذكرها ايضا في البحر كما نقله
الاذرعي حيث قال يقول لي عليه او عنده ذهب دينار عتق او فضة درهم جديد او قمح صاع صفته كذا او يذكر
صفات السلم ونحو ذلك فقوله ذهب وفضة وقمح بيان للجنس وقوله دينار ودرهم وصاع بيان للقدر وقوله
عتيق او جديد من صفته كذا بيان للصفة قال وهو قضية كلام المهذب وغيره انه اعتبر اربعة اشيا الجنس
والنوع والصفة والقدر في كل دين يدعيه وفسر ابن ابي عصرون الصفة بالحلول والتاجيل وفيه نظر فقد جزم
الصيمري بانه لا يقول حالا او موجلا فان قاله كان تاكيدا ومطلق ذلك يقتضي الحلول انتهى وصرح في الخادم بمنع
ما قاله ابن ابي عصرون واستشهد للمنع بكلام الصيمري المذكور **قوله** ومطلق الدنانير ينصرف الى الدينار الشرعي
فلا حاجة الى ذكر الوزن هو ما ذكره نقله الرافعي عن الشيخ ابي حامد واقره وجزم به في الروضة من غير عزو
لاحد وقال الرويانا في البحر في موضع انه الصحيح وقال في موضع اخر تبعا للماوردي انه لا يجوز اطلاق ذكر الدراهم
والدنانير في الدعوى وان جاز في الايمان لان زمان العقد يعتبر صفتها بالغالب ولا يعتبر ذلك بزمان الدعوى
لتقدمها عليه وجعلا كون الدراهم بيضا او سودا او كون الدراهم مشرقية او مغربية من اختلاف النوع قال
الزركشي ومقتضى تعليلهما انه لو كان العقد عن بيع باعه في الوقت جاز الاطلاق وحمل على نقد البلد كالبيع وبه
صرح الدبيلي في ادب القضا **تنبيه** قال الاذرعي لا خفا ان مطلق الدينار يحمل في الدعوى على دينار الاسلام
من الذهب الخالص حيث لا يستعمل اسم الدينار في غير الوزن المعروف من الذهب اما لو كان عرفهم استعمال الدنانير
في قدر من نقودهم من الفضة كما هو في كثير من الروم والعجم والعراق واعراب هذه الاعصار بالشام فانهم يعبرون
بالدنانير عن ثمانية دراهم من هذه النقود المغشوشة فاذا كان المدعي والمدعى عليه او احدهما من هولا فينبغي
ان يبين في الدعوى مراده بالدنانير لئلا يقع الحكم له او عليه بغير المطلوب والواجب ويتعين على الحاكم استفساره
ووقع بالفتاوى ان رجلا حلبيا ادعى على اخر قدم من الروم انه ابكح ابنته على مائة دينار فاقر فالزمه الحاكم بذلك فلما
اراد الوزن طلب الخصم منه الدنانير الاسلامية فقال الزوج انما عقدت على الدنانير المتعارف عندنا لا على هذا وحصل
التوقف في الحادثة والواجب بينهما شي وفي الزامه بدينار الاسلام وقفة انتهى وما ذكره غير ما وقع في الفتاوى
قاله في الخادم **قوله** وان لم يكن نقدا فان كان عينا تنضبط بالصفات كالحبوب والحيوان والثياب فيصفها بصفات
السلم ولا يشترط ذكر القيمة او تقيد مثلية كانت او متقومة وان تلفت فان كانت مثلية فلذلك وان كانت متقومة
فيشترط ان الا انها الواجبة عند التلف واعلم ان ما ذكره قاله في اصل الروضة هنا وقال ان عدم ذكر القيمة عند

بقا العين هو الاصح ولذلك قال الرافعي قال في الخادم ومقتضى تمثيلهما بالحبوب والحيوان انه لا فرق فيه بين
المثلي والمتقوم ولهذا لم يذكرا التفصيل بينهما الا في السالمة لكن ذكر في باب القضاء على الغايب بم ضبط المدعى
بعد ذكر الجنس والنوع ذكر ابو سعد وغيره قولين انه يتعرض للاوصاف المعتبرة في السلم والثاني
انه يتعرض للقيمة ويستغني بها عن ذكر الاوصاف قال واوا الصحيح ان الركن في تعريف المثليات ذكر الصفا
وذكر القيمة مستحب وفي المتقومات الركن القيمة وذكر الصفات مستحب انتهى قال وهو مخالف للمذكور هنا
من اوجه احدها التفصيل بين المثلي والمتقوم اي فيما قبل التلف والثاني الخلاف حكاه هنا قولين وهنا
وجهين وهذا لا يرد على الرافعي لانه لا اصطلاح له في ذلك بالثالث انه لم يبين هنا الوجه المقابل للاصح
وتوهم في المنهاج انه يجب مع الصفات القيمة وليس كذلك لما بيناه هناك انتهى والاول وارد على المصنف
لانه موافق لما في الموضعين سهات الاول ما ذكره تبعا للشيخين من الاقتصار على صفات في المثلي والمتقوم
ذكره البندنيجي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ لكن ذكر الماوردي ان الاقتصار عليها انما يكون في المثليات
اما غيرها كالعبيد والثياب فيلزمه ان يستوفي جميع اوصافه وهو ما في النهاية قال بخلاف ما اذا كان مسلما
فيه لان مقصود التقويم في الاعيان يخالف مقصود الاعلام في السلم لانه اذا افرط وتناهى فيه فقد ينتهي
الى عزة الوجود وكان ممتنعا في السلم فكان من ضرورته ترك الاطناب في الوصف والغرض من وصف المدعى
الوصول الى تعيين الشخص من بين الجنس قال وذكر القيمة مع ذلك تاكيد قال ابن الرفعة وهذا ما حكاه
العراقيون والقاضي الحسين الثاني احترز بقوله ينضبط عما لا ينضبط بالصفة كالجواهر واليواقيت فيعتبر
القيمة فيقول جوهرا او ياقوتة قيمته كذا او ذكر القيمة شرط اذ لا يصير معلوما بغيره كذا ذكره القاضي ابو
الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وفي الحاوي ان عليه ان يذكر الجنس والنوع وان كان مختلف الالوان ذكر اللون
ويذكر القيمة لانه لا يصير معلوما الا بها وقال شريح لو ادعى ان له في ذمته ياقوتة او لؤلؤة او شيئا مما لا يثبت
في الذمة لم يسمع فان ذكر السبب الذي من اجله يدعي ثبوته بان قال اسلمت اليه كذا دينارا في لؤلؤة وتلف
رد الثمن لفساد العقد فان الدعوى تصح انتهى ومثل ذلك ما اذا ادعى اتلافا او غصبا وطلب القيمة ونذرها
وذكر الياقوتة لانها سبب الثالث ظاهر كلام المصنف تبعا للشيخين في البابين انه لا يحتاج في القيمة قال
الزركشي وليس كذلك بل يذكر الجنس فيما يظهر فيقول عبد قيمته مائة انتهى قوله وان ادعى سيفا او نحوها
محلى ذكر قيمته بالذهب ان كان محلى بالفضة وبالفضة ان كان محلى بالذهب وباحدهما ان كان محلى بهما
ما ذكره غير الحاجز نقله الرافعي عن ابن الصباغ واقره وعلل الصورة الاخيرة بالضرورة قال في الخادم فيه
امران احدهما ما حكاه عن ابن الصباغ نقله في المطلب عن العراقيين والماوردي والقاضي الحسين وغيرهم وحكاه
الروياني عن الاصحاب ثم قال ويحتمل عندي ان يفصل بينهما في الدعوى ويقوم بغير الجنس اي بان يقول يساوي
ذهبه كذا من الفضة وفضته كذا من الذهب وهذا الذي قاله قوي اذ اعلم مقدار كل منهما وان جهله وقدر ذلك
بالتخمين فالظاهر انه موضع كلام الاصحاب الثاني المراد بقوله قومه باحدهما يعني بايهما شاء وما ذكره من الضرورة
مدفوع بما تقدم فانه يمكن تقويم السيف بجنسه من احد النقدين بالنقد الاخر وتقويم النقد الذي لم يصنعه الى التقويم
السيف بالنقد المضاف مع السيف وان سلم ما قالوه فانما يظهر عند التفاوت في المقدار اما لو غلب احدهما
فينبغي ان يقوم بالنقد الاخر انتهى وقال الا اذا دعى نحوه قوله وان ادعى دراهم او دنانير مغشوشة قال الشيخ ابو حامد

ابي

المتقوم الثالث الى ذكر
شيء اخر مع ذكر صح

وغيره لو قال مايه درهم من نقد كذا قيمتها كذا دينارا او مايه دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهما قال الرافعي والنوري
وكانه جواب على ان المغشوش متقوم فان جعل مثليا وهو الاصح فينبغي ان لا يشترط القيمه وقطع في شرح اللباب
بما قاله الشيخ وغيره ○ قوله وهو الاصح ليس في كلام الرافعي هنا وهو صحيح لما سيا وما نقله عن ابي حامد نقله الرافعي عنه
قال في الخادم وقضيه كلامه ان ما قاله ابو حامد تفريع على الضعيف لانه نقل في باب الغصب انها مثليه ان جوزنا
المعامله بها وكذا نقله النووي في شرح المهذب حيث قال الاصح ثبوتها في الذمه وحينئذ فيكون مضبوطه فيجب
مثلها انتهى وما قاله الرافعي بفقهها نقله في شرح الروض تبعا في روضته ومحل الخلاف في المسله ما اذا لم يكن الغش مستهلكا
فان كان لم يشترط التعرض لقيمتها قطعا لصحه المعامله بها بلا خلاف ولو كان مشهورا لا يشتبه فلا حاجه الى
التحديد ولو سين بذكر بعض الحدود كفى ذكره الا اذا كان في بلد اخر كما مر في الغايب ○ تقدم توجيه ذلك وبيان ما
فيه من الخلاف في القضا على الغايب وقال الامام بعد ذكر المحله والسكه والحدود ويذكر موضع الدار من السكه و انها
الدار الاولى وغيرها على يمين الداخل او يساره او في صدر السكه ان لم يكن نافذه قال في الخادم وقضيته اشتراط
التعرض لذلك جميعه وهو غريب انتهى وقال الماوردي يقول في الدعوى والدار التي في يده والا يقول التي عنده ولا عليه
وفي العبد والدابه يجوز التي عنده وفي التي عليه خلاف انتهى وهل يشترط ذكر القيمه في الدعوى بالعقار وجهان
اصحهما لا قوله واستثني من اشتراط صور احدها ان يطلب المفوضه الفرض من الزوج ○ عباره الرافعي وينبغي
عن اعتبار العلم صور احدها انما يصور اعتباره اذا كان المطلوب متعينا فاما من حضر ليعين ويفرض له القاضي
كالمفوضه لطلب الفرض على قولنا لا يجب المهر بالعقد وكالواهب لطلب الثواب اذا قلنا الهبه تقتضيه ولم يقدر
الثواب فلا يتصور منه اعلام ويعين انتهى والمرجح في الاولى انه لا يجب بالعقد وفي الثانيه انها لا تقتضيه وكذا لم
يذكرها المصنف قال في الخادم اقتصر الرافعي على هذين المثالين تبعا للقاضي ابي سعد فانه قال قد يحضر مجلس
القاضي لطلب واجب متعين وقد يحضر لطلب واجب يعينه له القاضي وذلك في موضعين وذكرهما انتهى وهو غير
منحصر في ذلك فقد سبق ان المتعه كذلك وكذلك الحكومات وعباره النووي في المصحح الصواب صحه دعوى
المجهول في المتعه وفرض المفوضه والرضخ ونحوها انتهى قال ومن ذلك المكاتب يدعي على سيده حط شي مما عليه اذا
لم يوجب اقل متمول ولو قال من دلني على القلعه فله جاريه فدله وجبت مجهوله ويدعيها كما وجبت ولطعم خادمه
الزوجه وكسوتها ان صححنا الاجاره لذلك وهو وجه والدعوى بالغره وابل الديه وضمانها ان صححناه وقد سبق
في باب القضا على الغايب فيما اذا ادعى ثوبا ان كان باقيا فلي عينه او تالفا فقيمته او معيبا فلي رده مع الارش
ان الدعوى يصح مع التردد ويصح الدعوى بالمعدوم كثمره لم يخلق وولد لم يحمل امه به اذ يجيبان بالوصيه والثمره
يجب ايضا بالمساقاه وقال في المهذب جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداه الربع وفي القفول الثلث وذلك جزء
من غنيمه مجهوله فيصح الدعوى به مع الجهل طردا للقاعده الا ان يقال يعني الغنيمه ويدعي الجزء المشروط له منها وقيل
الغنيمه لا لزوم فلا دعوى لا انا نقول لو كان كذلك لكان في الوصيه كذلك وانما العله فيهما انها وجبت مجهوله فصحت
بها الدعوى مجهوله ومسلمنا كذلك ولو ادعى انه سبه فيستحق التعزير فانه في مقداره وجنسه راجع الى اجتهاد
الحاكم ويصح الدعوى به لانه وجب مجهولا ويصح الدعوى بنفقه القريب ويصح ايضا من الاب بالاعفاف بزوجه او امه
او المهر او الثمن فكل هذه تصح الدعوى فيها مع الجهاله انتهى قوله الثامنه ان يدعي على وارث ان مورثك اوصى
لي بثوب او شي لان الوصيه بالمجهول صحيحه الثالثه ان يدعي على اخر انه اقر له بمجهول شي وثوب لان الاقرار بالمجهول

ما قد يشهد الشاهد على لفظه لا على المقر به ○ اذا ادعى انسان ان مورثه اوصى له بثوب او بشي سمعت الدعوى

لان الوصية بالمجهول صحيحة ىدعوى الوصيه بالمجهول ومنهم من ينازع كلامه فيه وسبب الاختلاف الخلاف في ان دعوى

الاقرار بالمال تسمع ام يجب ان يدعي بنفس المال وكذا يصح دعوى الابرا من المجهول ان صححنا الابرا عن المجهول انتهى

وما قاله المصنف من الشاهد يشهد على لفظه لا على المقر به تقدم توجيهه وما جزم به من صحة الدعوى بالوصيه

بالمجهول هو ما جزم به الرافعي كما تقدم ونسبه القاضي الحسين الى الاصحاب ثم قال وعندي ان الدعوى لا

تسمع لانه يمكنه تفسير دعواها فيدعي ان مورثه اوصى له بمال واراد به كذا او يحلف هو انه اراد به كذا فان

اقر حلف فان نكل حلف المدعي على ما ادعاه من ان المال واستحق دعواه قال الامام والوجه ما قاله الاصحاب

تنبيهات الاول يوخذ من كلام الرافعي هنا ترجيح في دعوى الاقرار بالمجهول والراجح الالحاق وقد حكاه من بعد

عن الاصحاب مقتصرا عليه وقضيه كلامه في باب الاقرار القطع به وجرى عليه المصنف الثاني ما اشار اليه

الرافعي من المنازعه فيه حكاه في الكفايه عن الشيخ ابي اسحق والبندنيجي والماوردي والقاضي والبغوي والامام

كما لا يصح الشهاده به على الاصح لكن الجمهور على القبول قوله الرابعه ان يدعي ان له طريقا في ملك غيره او حق

اجرا الماء فلا يحتاج الى الاعلام بقدر الطريق والمجرى ويكفي لصحة دعواه تحديد الارض التي فيها الطريق والمجرى

ونصح الشهاده المترتبه عليها ○ ما ذكره نقله الشيخان عن تصحيح القاضي ابي سعد الهروي واورده نقلا عن

الشيخ الشافعي انه لا بد من اعلام قدر الطريق والمجرى قال وكذا لو باع بيتا من الدار وسمى له طريقا ولم يبين قدره

لا يصح قال القاضي وعندي انه لا يشترط هذا الاعلام في الدعوى لكن يوجد على الشهود اعلام الطريق ومسيل

الماء بالذرعان لان الشهاده اعلا شانا فانها يستقل بنفوذه ايجاب الحكم بخلاف الدعوى انتهى قال في الخادم وهذا

الذي نقله عن الشافعي ليس كذلك وانما هو قياس قوله ولازمه على ما اعتقده الهروي لا قوله بالتصريح وقد لا يوافق

قوله ولو احضر ورقه حصر دعواه فيها وقال ادعي ما فيها او ادعى ثوبا بالصفات المكتوبه فيها ففي الاكتفا به لصحه

الدعوى وجهان ○ ما ذكره قاله الرافعي وجرى عليه في الروضه قال في الخادم فيه امران احدهما هذا الخلاف حكاه

الماوردي وقد استشكل موضعه فان القاضي ان قراما في الورقه جاز قطعا وليس كالشهاده فان باب الدعوى

اوسع وان لم يقرا فهي دعوى مجهول فتسمع قطعا كذا قال بعضهم لكن الماوردي قيد الجواز بما اذا قرا القاضي وقال

للمدعي يقول هكذا وقال نعم واجرى الخلاف فيما لو كتب للمدعى عليه جواب الدعوى وقال هذا جوابه على ان في سماع

القاضي مثل هذه المحاوره نظرا لا يخفى ومنصب القاضي لا يقتضيه اللهم الا ان يدعوا اليه ضروره الثاني لم يرجحا شيئا وينبغي

ترجيح انه لا يكتفي بدعوى ما حرره في الورقه اذا لم يقرا فقد سبق في باب الدعوى على الغايب ان القاضي لو لم يقرا الكتاب

عليهما ولكن قال اشهدكما على ان ما فيها حكمي او على اني قضيت بمضمونه فوجهان اصحهما لا يكفي حتى يفصل ما حكم

به انتهى قوله ولو قال هذه الدار التي في يد فلان يلزمه تسليمها الي ولم يقل هي لي استفسره القاضي باي جهة شرا

ام كرا ام رهنا وقد سبق في القسامه ودعوى الغايب وفي الطرف السادس من ادب القضا ان القاضي يستفصل ويستفسر

وهو فيما اذا اجمل وصفا فان اجمل شرطا فلا يجوز ان يستفصل ○ تقدم الكلام على هذه المسله في المواضع التي ذكرها

المصنف وسياتي في المسله عقبها عن الماوردي شي يتعلق بها قوله ولو ادعى دراهم مجهوله لم يسمعها القاضي وينزل له

على الاقل الذي يحققه ولو ادعى ثوبا ولم يصفه لم تسمع ويستفصل ولو قال كرباس ولم يصفه قال القفال

يامره القاضي بالاخذ بالاقل قال الرافعي والنووي والاخذ بالاقل من صفه الثوب لا وجه له ○ كلامه قد يفهم ان

لو

يحتمل المجهول وكذلك دعواها قال الرافعي والحق الملحقون دعوى الاقرار ح

مسائل مهمة ويقع كثيرا

٣٨٦

مسئلة الدراهم ليست عن القفال والرافعي نقلها عنه فقال عن فتاوى القفال ادعى دراهم مجهولة لا تسمع القاضي دعواه ويقول له بين الاقل الذي تحققه وان المدعي ثوبا ولم يصفه اصلا لم يصغ اليه بل لو قال كرباس ولم يصفه امره ان ياخذ بالاقل وفي هذا اولا ارشاد وضرب تلقين بل الاخذ بالاقل في قدر الدراهم مستقيم لكن الاخذ بالاقل في صفة الثوب المدعى عنه لا وجه له انتهى وجرى عليه في الروضة وتعقبه الا ادعى فقال ولم ار ما ذكره في فتاوى القفال لعدم تصفحها ولعل المراد الاخذ بالاقل من قيمة الثوب لا من صفته والذي رايته فيها انه لو ادعى ثوبا على غيره وقال يلزمه تسليمه الي فانكر فاقام المدعي بينة ان له في يده ثوبا لم تسمع هذه البينة حتى تصف الثوب وتقول كرباس طوله كذا وعرضه كذا وصفته كذا وكذا لم يلزمه رده الي خصمه ثم تقبل الا في موضعين احدهما ان يقول لو اغصبه ثوبا والثاني اقر له بثوب ولم يبينوا صفته فتقبل الشهادة المطلقة في هذين المسئلتين انتهى وقال في الخادم نوزع الرافعي في عزوه هذا الفتاوى القفال بل الذي فيها ما نصه وحكى ما نقله الا ادعى ثم قال نعم الاكتفاء بالاقل في الوصف كما ذكره في شرح الروض قال ولو ادعى انه اتلف له عبدا اصفه كذا وذكر الاوصاف المعتبرة في السلم فقد قيل يصح ثم يقوم بتلك الصفة وقيل يقوم العين باقل ما تقع عليه تلك الصفة وقد قيل يقوم بتلك العين من شاهدها وان لم يكن من يقوم فالقول قول الغارم انتهى قال وعلى تقدير صحة هذا النقل عن القفال فالاشكال الذي اشار اليه الرافعي اولا صحيح وقد صرح به الماوردي فقال اذا ادعى مجملا كقوله لي عليه شي لم تسمع ولا يلزم الحاكم ان يستفسره عما ادعاه حتى يكون هو المبتدي بنفسه بخلاف ما ذكرنا في استفسار المقصود بالدعوى في احد الوجهين لان تلك معلومة يسال فيها عن مقصوده وهذه مجهولة فان قال له فسر ما اجملت لم يجز لانه تلقين ولو قال له ان فسرت ما اجملت جاز لانه استفهام انتهى **قوله** ولو ادعى مالا معلوما واقام شاهدين شهدا على اقراره بشي او قالا لا نعلم ان له عليه مالا ولا نعلم قدره وان اقام شاهدين شهدا على اقراره بشي لو قالا نعلم ان له عليه مالا او لا نعلم قدره ففي سماع شهادتهما هكذا وجهان احدهما نعم ويرجع في التفسير الى المشهود عليه كما لو اقر بمبهم واشبههما كما قال الرافعي المنع وجرى عليه المصنف لان من شان البينة ان تبين وليس كالاقرار اذ يشترط فيها ما لا يشترط في الاقرار قال الرافعي وعلى هذا الخلاف ما لو شهدا على غصب عبد او ثوب ولم يصفاه قال في الخادم وما صححه الرافعي من المنع خالفه بعض المتاخرين فنقل الراجح القبول وضعف التوجيه المذكور بان البينة تبين ما وقع ولهذا اسمعت الدعوى بالوصية بالمجهول والبينة بها وجزم به القفال في فتاويه كما سبق ونص عليه الشافعي فيما اذا ادعى الراهن ان المرتهن اقر بقبض بعض الدين واقام عليه بينة صدق المرتهن في قدره وقيل هذا انما يدل على قبول الشهادة على الاقرار بالمجهول اما الشهادة بالمجهول فلا قلت ~~~ في الاستقصاء تصوير مسئلة النص بما لو شهد بالقبض مجهول واختاره الشيخ عز الدين في القواعد لكن قال يرجع الى تفسير الشاهد فان لم يفسر الزمنا المشهود عليه تفسير ما احمله الشاهد وهذا خلاف ما جزم به الرافعي وغيره على قول الجواز انه يرجع الى تفسير المشهود عليه وهو القياس مثل الاقرار سوا انتهى **بسهان** الاول اشار بقوله معلوما الى ان موضع الخلاف في ذلك فلو شهدا على اقراره بمجهول قبلت بلا خلاف كما صرح به المحاملي في باب الاقرار من المجموع لان الاقرار بالمجهول ملزم لكن القاضي الحسين في الاقرار طرد فيه الخلاف **الثاني** قضيه ما ذكره الرافعي في الشهادة على الغصب ترجيح المنع ايضا وعليه جرى المصنف لكن جزم القفال بالقبول عند الاطلاق في الشهادة بالغصب ويويده ما ذكره الشيخان في باب الغصب في الطرف الرابع في الاختلاف انه لو قال المالك قيمته الف وقال الغاصب بل قيمته خمسمائة له وجاء المالك ببينة انها اكثر من خمسمائة من غير تقدير ان الاكثرين على السماع وقالوا فائدتها ان يكلف الغاصب

مطلب انه بسهان والسوال لبيانها

لم تسمع الشهادة وكذا لو شهد بالغصب عبدا او ثوب ولم يصفاه قال ادعى مالا معلوما على انسان الحاكم

فرع مهم ينفع كثيرا

زيادة على خمسة الحد لا تقطع البينة بزيادة عينه انتهى **فرع** لو شهدا انه قال احدهؤلاء العبيد حر او اوصى
باعتاق احدهما او انه قال احدى هاتين المراتين طالق ثلث وحكم بمقتضى شهادتهما ذكره الرافعي في كتاب العتق
ولو اوصى لزيد بمقدار ولعمرو ايضا بمقدار وقامت بينة بانه رجع عن احد الوصيتين ولم يعين المرجوع عنها
لم تقبل عند الجمهور خلافا للقفال **قوله الرابع الخامس** ان يكون ملزمه بان يقول لي كذا في ذمته من الدين او في يده
من العين يلزمه الاداء او التسليم ٥ ما ذكره قاله الشيخان ونقلاه في صورة الدين عن القاضي ابي سعد الهروي
حيث نقلا عنه انه يقول في دعوى الدين في ذمته كذا او هو ممتنع من الاداء الواجب عليه قال وانما تعرض لوجوب
الاداء لان الدين المؤجل لا يجب اداؤه في الحال انتهى قال في الخادم وما نقله الرافعي عن الهروي اشار الماوردي الى
انه متفق عليه ولذلك قال الا ان يدعي **قوله** ولا يشترط ذكر سبب المال لان الاسباب كثيرة الا في دعوى الردة
وقد يستوفي في اللقيط ٥ ما ذكره من عدم اشتراط سبب ذكر المال نقله ابن ابي الدم عن المذهب وعبارته ولا
يلزمه اي المدعي ذكر سبب الاستحقاق على المذهب وفيه وجه ذكره الامام ابو سعد الهروي انه لا بد من ذكر السبب
وهو متقاس اذ ربما يكون قد اتلف على المدعى الذمي خمرا او كلبا معتقدا المدعي استحقاقه في ذمته والحاكم لا يراه
والناس مختلفون في ثبوت القيم في الذمم في مقابلة المضمونات كاختلافهم في سبب الجرح ولا خلاف عندنا انه
لا تقبل الا مفسرا فكذا هذا فليقل في ذمته درهم من ثمن كذا سلمته اليه او قرضا في ذمته او قيمة ثوب اتلفه
او ما ضاهاها وذكر بعض اصحابنا وجها ان بينة المدعي ان كانت تشهد على اقرار المدعى عليه بالدين فلا بد ان
يضيف الى دعواه اقرار المدعى عليه لتطابق البينة دعواه وهو بعيد انتهى وما استثناه المصنف تقدم الكلام عليه
في بابه **قوله** ولو قال وهب لي كذا او باعه مني لم تسمع حتى يقول ويلزمه التسليم الي لانه قد يهب ويبيع وبعضهما
قبل القبض واللزوم ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن الفوراني والغزالي وغيرهما واقرهم وجرى عليه في الروضة
قال في الخادم وفيه امران احدهما مقتضى ما نقله عن الفوراني والغزالي انه اذا قال في دعوى الهبة ويلزمه التسليم
الي تمت الدعوى وتوجه الجواب على الخصم وليس في ذلك بمرادهما فان الهبة لا تلزم الا بالقبض بل المراد ما ذكره
غيرهما انه يشترط كونها تامة محوجة الى الجواب عنها غير ناقصة فانه اذا قال وهب مني كذا لم تسمع دعواه اذ
الهبة لا تلزم دون القبض والبيع لا يلزم دون السلامة عن الفسخ وبهذا صرح في البسيط وغيره وتبعه في المدخل
فقال الثالث ان يدعي امرا لازما قال علمانا لا بد من ذلك لان المدعى عليه انما يكلف الخروج الى المدعي مما لزم فاذا
ادعى هبة عين لم تسمع حتى يدعي القبض فيقول وهبنيها واقبضنيها لان الهبة لا تلزم الا بالقبض وكذلك في
الرهن لا تقبل دعواه حتى يعين رهنها دعوى القبض انتهى الثاني ما ذكره من توقف الدعوى بالبيع على لزوم
التسليم قال في الذخاير ان فيه نظرا ويحتاج الى تفصيل فنقول اذا كانت الدعوى على غائب ونحوه يحتمل اشتراطه
احتياطا كما في الغائب اشترطنا امورا من الحلف مع البينة وغير ذلك وان كانت على حاضر فلا ينبغي ان يشترط ذلك فانه
يتعين انعقاد البيع على الصحة فيلزمه التسليم اليه فان حدث فسخ بعيب او اقالة فالمدعى عليه حاضر يعرب عن نفسه
ويدعيه ثم الفسخ امر يحدث بعد العقد فلا حاجة الى اشتراط ذلك انتهى وفي فتاوى القفال ادعى انه اشترى منه
دارا بالف وانه نقده الثمن فيلزمه التسليم فان قال اشتريت منه دارا فيلزمه تسليمها الي لم يصح لانه ما لم يوف
الثمن لا يلزمه تسليمها اليه انتهى وما نقله غير ما نقله عن القفال نقله الاذرعي **قوله** وهذا اذا كانت الدعوى
لتحصيل مال فان كانت لدفع منازعة فلا يشترط التعرض للتسليم فلو قال هذه الدار لي وهو يمنعنيها بحث

الدعوى

الدعوى ولا يستفظ ان يقول هي في يده لانه يجوز ان ينازعه وان لم يكن في يده ٥ ما ذكره قاله الرافعي وعبارته وكان
هذا فيما اذا قصد بالدعوى تحصيل المدعى ويجوز ان يكون المقصود بالدعوى دفع المنازعه فلا يشترط التعرض
لوجوب التسليم وذكر في الشامل انه لو قال هذه الدار لي وانه يمنعني منها تصح الدعوى ولا يشترط ان يقال
انها في يده لانه يجوز ان ينازعه وان لم يكن في يده انتهى قال في الخادم وما نقله عن ابن الصباغ من الاكتفا بقوله انه
يمنعني منها غير كاف فلا بد ان يقول يمنعني بغير حق وقد اوضح ذلك شيخ الروياني في روضته في باب الدعوى الناقصه حيث
قال لو تقدم رجلان الى القاضي فادعى كل واحد منهما دارا وانها في يده لم يسمع القاضي هذه الدعوى فان قال احدهما
هي في يدي وهذا يعترض علي فيها ويمنعني من سكناها فالمذهب انها لا تسمع فقد يكون في يده غصبا او عاريه
ويحوز له منعه منها ولو قال يعترض علي فيها بغير حق سمعت الدعوى انتهى فرع ذكر الماوردي انه لو ادعى ابتياع يكون خصمه
عين فان كان المقصود من الدعوى صحه العقد فلا بد من ذكر قدر الثمن وان كان المقصود انتزاع العين فلا
لكنه قال بعد ذلك يتيسر وان كانت مبيعه لزمه في المعين ذكر ثمنها لان ضمان ما لم يقبض من المبيع بالثمن
دون القيمه وهذا يقتضي ذكر قدر الثمن ليتوجه المطالبه به عند تلف المبيع ويجوز ان يكون مراده ما اذا كان
المقصود نفس الثمن نقله في الخادم قوله واذا ادعى ولم يقل للقاضي مره بالخروج عن حقي او سله جواب دعواي فهل
يطالبه القاضي بالجواب وجهان اصحهما عند ابن الصباغ نعم وصححه في الروضه واصحهما عند القاضي ابي سعد الهروي
لا وهو المرجح في الصغير والمفهوم من لفظ الحاوي والتعليقه وعلى هذا فطلب الجواب شرط اخر للدعوى ٥ وجه
الرافعي الاول بان العلم حاصل بان الطلب هو الغرض من الحضور وانشا الدعوى فاغنى ذلك عن التصريح به ووجه
الثاني بان الطلب حقه فلا يستوفى الا بسواله وامتزاجه كاليمين قال واصل الوجهين المعاطاه في البيع والخلاف
في انه اذا اجلس بين يدي الحلاق ليحلق راسه فحلق فهل يستحق الاجره وما نسبه المصنف للروضه من التصحيح
هو من زوائده هنا فان الرافعي لم يصحح في الكبير هنا شيا وارسل الخلاف لكنه في الشرحين جزم في ادب القضا
بالاول وجعل الثاني وجها شاذا والعجب من النووي كما قاله في الخادم حيث لم يستحضر هنا ذلك وممن رجحه ايضا
صاحب البيان والمهذب وجزم به الصيمري والروياني وممن رجح الثاني غير من ذكره المصنف شريح الروياني والعبادي
تنبيه قال الرافعي بعد ان اطلق الخلاف في المسله كما تقدم وسوا اشترطنا هذا الاقتراح من المدعي ام لا لكنه اقترح فيمكن
ان يقال يغني ذلك عن قوله يلزمه التسليم اليه وان من شرط المعرض له شرطه جوابا على انه لا يشترط الاقتراح المذكور
من المدعي اسمي وسجه في الروضه قال الزركشي في الخادم والاذرعي ونازع فيه ان الماوردي لما حكى الوجهين
خرج عليهما ما اذا حكم بالبينه من غير سوال فان قلنا بالاول نفذ حكمه او بالثاني فلا والظاهر ان قوله ويلزمه
التسليم اليه لا بد منه على الوجهين انتهى وقال وقال الامام في كتاب القاضي الى القاضي فيما اذا ادعى عليه شيا
وقال يلزمه اداوه ان في الاكتفا به في صحه الدعوى واقامته مقام الطلب تردد لان المعنيه من عليه دين حال
يلزمه اداوه وان لم يطالبه صاحبه وانما يسقط وجوب الادا برضى مستحق الحق بالتاخير فلا يكون قوله يلزمه اداوه
متضمنا للطلب فيلزمه التصريح به قال وهذا محتمل جدا والذي قاله الاصحاب انه لا يشترط ذلك انتهى وكان المصنف
اختار ما قاله الماوردي فلذلك لم يذكر ما قاله الرافعي قوله ويشترط ان يعرض بعلم المدعى عليه حيث يحلف على
نفي العلم وسياتي في كيفيه التحليف مشروحا ٥ هناك ان شا الله ياتي الكلام عليه قوله ولا يشترط لصحه الدعوى
ان يعرف بينهما مخالطه او معامله ولا فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى الدني على الشريف بالمال والنكاح

فرع مهم وبيع الشرا

٣٨٦

مع

وكذا دعوى المعروف بالتعنت وجر ذوي الاقدار الى القضاة وتحليفهم ليفتدوا وانتهى ما ذكره رحمه الله
وحكى عن الكافي انه لا تسمع دعوى الدني على الشريف اذا لم يعرف بينهما سبب وعن الاصطخري انه اذا شهدت
قرائن الحال بكذب المدعي لم يلتفت الى دعواه مثل ان يدعي الدني استيجار الامير او الفقيه لعلف دوابه
وكنس بيته ومثل دعوى المعروف بالتعنت وجر ذوي الاقدار الى مجالس الحكام واستحلافهم ليفتدوا منه
انتهى وقد زيف الامام مقالة الاصطخري وقال لا يسوغ في الدين تسويس القواعد بامثال هذه الوساوس
انتهى ويحكى ان الاصطخري تناظر هو وابن سريج في هذه المسئلة فقال الاصطخري لا تسمع فقال ابن سريج اذا لم
تسمع فما تصنع وهذا فيه اشارة لجلجة كما قاله في الخادم فان الامكان العقلي يقتضي القبول ثم النظر
في الايجاب والالزام لتعطيل الدعاوى وقال ابن ابي الدم ما صار اليه الاصطخري ليس ببعيد ان يصير اليه مجتهد
انتهى وقد مال اليه ابن عبد السلام في القواعد في الفصل المعقود لما ايلف على خلاف الظاهر فقال اذا ادعى
المسوفة على الخليفة او على عظيم من الملوك انه استاجره لكنس داره وسياسة دوابه فان الشافعي يقبل
دعواه وهو في غاية البعد ومخالفة الظاهر وخالفه بعض اصحابه في ذلك وخلافه متجه فان القاعدة في الاحاد
من الدعاوى والشهادات والاقارير وغيرها ان ما كذبه العقل او جوزه واحالته العادة فهو مردود [illegible]
ومال اليه ايضا الزركشي واشار الى ما قاله ابن عبد السلام بقوله ويؤيده ما سبق في القضاء على الغايب عن
صاحب العدة ان القاضي لا يستحضر مثل ذلك بمجرد استعدائه بل يرسل اليه من يسمع الدعوى عليه وجزم — فروع مهمه وسيع كثيرا
الماوردي بان القاضي يمنع اهل الصيانة عن مجلسه العام ويسطر بينهم انتهى فروع يقبلها الا ادعى منها
اذا كانت الدعوى في وديعة ونحوها ولتقل وانا طالب ان تمكنني منها ولا تقل وانا طالب تسليمها لان المودع لا يلزمه
سوى التمكين من تسليمها ومنها قال القاضي الحسين في الفتاوى كل موضع لا يحلف فيه المدعى عليه بمجرد الدعوى
لا تسمع الدعوى ما لم يقل لي بينة او يريد ان اقيمها ويخرج من هذا انه لو ادعى على صبي او غايب لا تسمع ما لم
يقل ذلك وكذا الواطي امراته ثم نكحت بعد موته فادعى الزوج الاول انها نكحت في عدتي لم يسمع ما لم يقل لي
بينة اقيمها على اني طلقتها يوم كذا والاحتمال انقضا العدة من ذلك الوقت ومنها قال الروياني في روضة الحكام
كل دعوى يفتقر الحاكم في فصل الخصومة معها الى شي اخر فهي دعوى ناقصة مثاله ادعى انه ذبح له شاة قيمتها عشرة
دراهم او ضرب بقرة فالقت جنينا فلا يلزم الجواب حتى يضم الى دعواه قيمة الشاة مذبوحة وقيمة البقرة حبلى وقيمتها
وقت وضعت لانه اذا لم يذكر ذلك افتقر معرفة القيمة لفصل المنازعة الى دعوى اخرى والخصومة الواحدة
لا يمكن الفصل بين المتنازعين بتفريقها وتبعيضها ولو ادعى على اخر انه يدعي عليه مالا او غصبا او شرى شيا
شي منه لم يسمع الدعوى لانه اخبار عن كلام منه لا يضره ولو قال انه يدعي علي ويقطعني عن اشغالي او ينادي علي
ويلازمني لم تتم الدعوى الا ان يقول وليس له علي ما ادعيه ولا شي منه او يطالبني بذلك بغير حق لاحتمال ان
يكون المطالبة بحق وقال الماوردي الدعوى الناقصة ضربان نقصان صفة ونقصان شرط فالاول كقوله لي عليه
الف درهم ولا يصفها فيجب ان يساله عنها ولا يحملها على الغالب من نقد البلد وان كان اطلاقها في البيع محمولا
عليه لجواز كونها من غيره قال الاذرعي وهذا وجه حسن قريبا قال اي الماوردي واما نقصان الشرط فيتوقف على
السماع حتى يبدي المدعي بذكره او لا يذكره فيطرحها والفرق ان نقصان الصفة لا يتردد ذكره بين صحة وفساد
فجاز سواله عنه ونقصان الشرط يتردد بين ذلك فلم يجز ان يساله عنه قال واما دعوى الاعراض فضربان وما

ان يتوجه الى ما في يده او الى ما في ذمته فالاول لا يكون الا بعد معارضته فان كانت المعارضة في مال لا يستضر
به المدعي لم تصح دعواه وان استضر بها اما لمد يده الى ملكه او بمنعه الى التصرف فيه او بملازمته عليه او
قطعه عن اشتغاله سمعت دعواه بخمس شروط ان يصف الملك بما يعينه من منقول وغيره وانه له وفي ملكه
وان يعين المعارض بالاشارة ان كان حاضرا وباسمه ونسبه ان كان غايبا وان يذكر المعارضة هل هي في
الملك او في نفسه لا اجل الملك لافتراقهما في الحكم والخامس انه يذكر انه يعارضه بغير حق اذ ربما استحق
المعارضة برهن او اجارة حتى لا يبقى في دعواه ما يحتاج الحاكم الى ان يساله عنه والثاني ان يتوجه الدعوى
الى ما يتعلق بذمته وانه لو طلب بما لا يستحق عليه فان لم يلحقه بالمطالبة ضرر لم تصح الدعوى وان استضر
بها اما في نفسه بالملازمة او في جاهه بالمشاغبة او في ماله بالمعارضة صحت الدعوى ليستدفع بها الضرر
وصحتها معتبرة بثلاثة شروط ان يذكر ما طولب به اما مفسرا او مجملا لان المقصود بالدعوى غيره وان يذكر
انه غير مستحق عليه وان يذكر ما استضر به ليكون الكف عنه متوجها اليه فان اقترن بهذه الشروط ما يكمل
به جميع الدعاوى سال الحاكم المدعى عليه فان اعترف منعه الحاكم من معارضته وان انكر المعارضة خلى سبيله
ولا يمين عليه وان ذكر انه يعارضه فيه بحق ووصفه صار مدعيا والمدعي مدعى عليه فصل والدعوى الفاسدة
اضرب الاول ما عاد فساده الى المدعي كمسلم يدعي نكاح مجوسية او حر موسر يدعي نكاح امة فلا يسمع والثاني
ما عاد فساده الى الشي المدعى وهو اضرب اولها ان يدعي ما لا يقر عليه اليد كخمر وسمح صاد وهذه
مودية فلا يسمع الدعوى ايضا والثاني ان يدعي ما تقر اليد عليه كجلود الميتة والسرجين والكلاب المعلمة
واختلف في اليد عليها هل هي يد ملك ام يد استباحة فيه اوجه والثالث ان حلت المعاوضة في باقي اكال الجلد الميتة
فانه يحلها الدباغ كانت مملوكة اعتبارا بالطرفين والا فلا فاذا توجهت الدعوى بشي من هذا نظر ان كان بالغا
كانت الدعوى باطلة وان كان باقيا نظر ان ادعى معاوضة كالبيع فالدعوى فاسدة الا ان يكون قد دفع ثمنها
فيتوجه الدعوى الى الثمن ان طلب وان ادعاها بغير معاوضة فتصح الدعوى بها في احد ثلاثة اوجه ان يغصب منه
او يوصي له بها او يوهب منه فان اطلق الدعوى ولم يفسرها بالصحة او بفساد فهل يستفسره الحاكم ليحمل على
تفسيره ام يمسك عنه ليكون هو المبتدى بتفسيرها فيه وجهان والثالث ما تقر عليه اليد ملكا كالوقف
وام الولد فالدعوى فيه على المالك فاسدة لا يجوز للحاكم ان يسمعها لاستحالة انتقاله عن ملكه الى غيره الا ان يدعي
ابتياعا اخبارا عن السبب فيجوز كالعقد ويجوز ان يدعي الوقف وام الولد على غاصبهما واما الضرب الثالث
في الاصل وهو ما عاد فساده الى سبب الدعوى وهو ضربان عقد ومقتضى عقد فاما العقد كالبيع وهو اضرب
صحيح ومتفق على فساده ومختلف فيه فان كان صحيحا صحت الدعوى اذا استوفى شروطها وان كان فاسدا او فا
كبيع الحمل والثمرة قبل ان تخلق فدعواه باطلة لا تسمع لطلب تسليم المبيع وتسمع لطلب رد الثمن وان كان
البيع مختلفا فيه كبيع العين الغايبة سمعها الحاكم فيها بما راه من صحة وفساد ورد الثمن وكذلك الحكم في عقود
الاجارات والمناكح والرهون واما مقتضى العقد فكالشفعة وهي صحيحة وباطلة ومختلف فيها فاما الصحيحة
كشفعة الخلطة تصح دعواها عند استيفا شروطها والباطلة كطلب الشفعة فيما ينقل من متاع او حيوان
فلا تسمع فيه فان جهل حكمها اخبره الحاكم بسقوط حقه فيها والمختلف فيها كشفعة الجار فان راها سمع
الدعوى وحكم بشرطه وان لم يسمعها بخلاف البيع المختلف فيه لان البيع عقد يفتقر الى الحكم بابطاله ورد ما

تقاضاه بخلاف الشفعه لانها مجرد دعوى يبطل بردها والاعراض عنها ظاهر قال واما الدعوى المجمله

كقوله لي عليه شي فلا تسمع للجهاله وان سمع الاقرار بالمجهول وفرق بما سبق قال ولا يجوز ان يتولى العا

فسر ما اجملت لانه تلقين وان قال له ان فسرت ما اجملت سمعت جاز لانه استفهام وهو لا يلقن ثم

ذكر الدعوى الناقصه كما سبق ثم قال واما الدعوى الزايده فاضرب احدها ان تكون الزياده هدرا كقوله اشتريت

منه هذا العبد في بلد كذا او في سوق كذا وثانيها ان تكون تاكيدا كابتعته منه على اني ان وجدته معيبا

رددته او على انه ان استحق كان عليه دركه فهذا لا يمنع من سماعها وثالثها ان تكون الزياده منافيه

لموجب الدعوى كقوله ابتعت هذا منه بالف ان اسقط الي اقالته وان ردها على فسخته فهذه الزياده

معتبره بمخرجها منه فان خرجت بعد صحه العقد لم يمنع من صحه الدعوى وكان ذكرها حكايه حال وان خرجت مخرج

الشرط في العقد بان قصد بها علك المبيع لم تسمع لبطلان الدعوى واسترجاع الثمن سمعت قال واما

الدعوى الكاذبه فهي المستحيله كدعوى من بمكه انه نكح امس فلانه بالبصره او انه ورث هذا العبد من ابيه وقد

ولد العبد بعد موت ابيه او فلانا جرحه هذه الجراحه في يومه وفلان غايب ونحو ذلك من الدعاوى الممتنعه لا يسمعها

الحاكم وان صدقه الخصم عليها لاستحالتها ونزول بها عن المه مدعيها للعلم بكذبه انتهى **قوله** السادس ذكر التلقي

ان اقر بالمدعي للمدعى عليه او باعه منه ولو اخذ منه ببينه مطلقه ثم ادعاه الماخوذ منه او غيره فلا حاجه الى

التلقي من اقر بعين لانسان ثم ادعاها لم تسمع دعواه الا ان يذكر تلقي الملك عنه وذلك لان المقر يواخذ باقراره

في المستقبل الا ترى ان من اقر امس يطالب به اليوم ولولا ذلك لم يكن في الاقرار كبير فايده واذا كان كذلك فيجب

ما قربه الى ان يثبت الانتقال وقضيه كلام الشيخين ان لا خلاف في هذه المسله لكن نقل ابن ابي الدم ان القاضي

الحسين خالف جميع الاصحاب في ذلك ومن اخذت منه ببينه علمه فاما ثم جاء يدعيها فهل يحتاج الى ذكر التلقي

منه فيه وجهان احدهما نعم لانه صار ملزما بتلك الحجه فيواخذ بموجبها كالمواقف والثاني لا الحاقا له بالاجانب وهذا

ما صححه في اصل الروضه وجرى عليه المصنف قال في اصل الروضه ولا خلاف انه لو ادعى عليه اجنبي واطلق سمعت

قوله السابع ان يكون دعوى الدم والنكاح والرضاع والزنا والسرقه منفصله وقد مضى الكل غير النكاح ويشترط فيه

التفصيل والتعرض للشروط سوا ادعى ابتدا النكاح او دوامه وما ذكره غير النكاح تقدم الكلام عليه في ابوابه

واما دعوى النكاح فعند الشافعي رحمه الله لو ادعى انه نكح امراه لم اقبل منه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل فجمهور

الاصحاب اخذوا بظاهره وجرى عليه المصنف تبعا للشيخين ووجهه ان امر الفروج مبني على الاحتياط لانه يتعلق به

حق الله تعالى وحق العبد ولان الوطي المستوفى لا يتدارك كالدما فاحتيط له كما يحتاط للدما ولان شروطه مختلفه فان

لا يشترط الولي ومالك لا يشترط الشهود ونحن لا نشترط رضى البكر البالغ وابو حنيفه يعتبره فلم يجز للحاكم ان يحكم

بظاهر الدعوى حتى يعلم وجود الشرايط لئلا يحكم بما هو خطا عنده ومنهم من اكتفى بالاطلاق كدعوى المال وكما لا يشترط

في النكاح ~~الشرايط~~ التعرض لعدم الموانع كالرده والرضاع وجعله الامام قولا مخرجا من نصه على سماع دعوى

البيع مطلقا ونقل في القاضي الحسين قولا انه قول قديم واجاب الاول بان الاسباب التي يجب بها المال يكثر

ضبطها حرج شديد فاغنى الاطلاق بخلاف النكاح والفرق بين الموانع والشروط ان الشروط يعتبر وجودها

ليصح العقد والموانع يعتبر عدمها والاصل العدم فاكتفي به ولانها كثيره يعسر ضبطها على ان لنا وجها باشتراط

عدم الموانع حكاه الرافعي وان كان الامام والغزالي قالا لا خلاف في عدم اشتراطه وقيل ان ادعى دوام النكاح

...امر في اصل المصنف ثلث صفحه

لم

كفى الاطلاق او اسداوه فلا لان الشروط لا تعتبر في الدوام **قوله** فيشترط نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها ان
اعتبر رضاها ويشترط وصف النكاح بالصحة ووصف الولي والشاهدين بالعدالة وقياسه وجوب التعرض لسائر
الصفات المعتبرة في الاوليا ولا يشترط تعيين الشاهدين والولي ولا التعرض لعدم الموانع كالردة والعدة والزوجية
والرضاع والمصاهرة اذ الاصل عدمها وهو وجوب التفصيل فيقول نكحتها بولي وشاهدين ويشترط وصف الولي
والشاهدين بالعدالة على الصحيح قال الرافعي وانما لم يتعرض الشافعي لعدالة الولي في النص المعول عليه على ان العاقد
ليس بولي او اراد بلفظ العدل الرد الى الولي والشاهدين جميعا قال وقياس وجوب التعرض للعدالة التعرض لسائر
الصفات المعتبرة في الاوليا ولا يجب تعيين الشاهدين والمفهوم مما اورده الايمة حكما وتوجيها انه لا حاجة الى تعيين
الولي ايضا والغرض ان النكاح لو تعرى عن الولي والشهود ولا بد من التعرض لرضى المراة ان كانت ممن يزوج برضاها
انتهى وتقدم في المسئلة قبلها توجيه عدم اشتراط التعرض للموانع وهنا امور منها سكت الرافعي هنا عن اشتراط
وصف النكاح بالصحة وحكى فيه وجهين فيما بعد ووجه الاشتراط دفع وقوع الاسم على الصحيح والفاسد ووجه
مقابله بانصراف المطلق الى الصحيح قال وبالاشتراط اجاب الغزالي في الوجيز وقال في الوسيط الوجه القطع
باشتراطه في النكاح واشار الى ان الوجهين مفرعان على انه لا يشترط تفصيل الشروط وايراد الهروي يقتضي
اطرادهما مع اشتراط التفصيل ليتضمن ذكر الصحة الى الموانع انتهى ونقل الروياني وغيره انه لا بد من وصفه
بالصحة لانها صفة جامعة دالة على المقصود بان يقول نكحتها نكاحا صحيحا وجرى عليه المصنف ومنها هذا
اذا ادعى انه نكحها فلو ادعى انها امراته لم يحتج الى ان يصف العقد لانه يدعي ملك البضع لا النكاح قاله ابن ابي
هريرة في تعليقه ومنها مقتضى كلامه تبعا للشيخين انه لا بد من وصف الشاهدين بالعدالة قال الزركشي
وينبغي الاكتفا بقوله وشاهدين مستورين وقد ذكروا في كتاب النكاح انه لو وقع نكاح عقد بمستورين
الى الحاكم لم ينقضه فان ادعت المراة حقا من حقوق الزوجية احتاج الحاكم للتزكية ومنها ما ذكره المصنف
من انه لا يشترط تعيين الولي اخذه الرافعي من كلام مفهوم الايمة كما تقدم قال في الخادم وما اخذه الرافعي من
كلام الايمة ولم يقف فيه على تصريح نقل فقد حكى صاحب روضة الحكام فيه وجهين فقال وقد قيل هل يحتاج
الى ان يذكر الولي المناسب او الحاكم فيه وجهان وقال الاصطخري لا بد من ذلك انتهى قال وكلامه محتمل لحكايتهما
في اصل الولي نعم ينبغي ما لو كان رضى المراة غير شرط لكونها مجبرة فلا يتعرض له بل يتعرض لذكر المزوج
من اب او جد او علمهما بذلك ان كانت الدعوى عليهما كما اشار اليه الامام في كتاب النكاح ولا يشترط التعرض لتسمية
الولي في غير هذه الصورة كما قاله ابن الرفعة انتهى **قوله** وفي كل موضع يجب التفصيل في الدعوى يجب التفصيل لمن
لم يطلعنهما في الشهادة للمطابقة وفاقا ان ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر **قوله** قال الرافعي ومثله نحوه والا
بالنكاح يكفي فيه الاطلاق فان اراد وايه اقرار المراة بالنكاح فمناقض لما ذكروا في النكاح وان اراد وايه دعوى
الاقرار بالنكاح والشهادة به فلا وهكذا صوره في الكبير ونسبه الى الوسيط ونسبه اليه خبط صريح فان الغزالي
رحمه الله قد صوره فيه وفي البسيط في اقرار المراة بالنكاح لا في دعوى الاقرار بالنكاح نعم لا يشترط التفصيل
في الاقرار الضمني كقوله هاطلقني فيحمل على ذلك لكن الظاهر ان كلام الرافعي لا يختص باقرار المراة للزوج ولا باقرار
الزوج للمراة بل هو منتنا ولهما وذلك انه قال يكفي الاطلاق فان كفى في الدعوى والشهادة والا فوجهان في الوسيط
اظهرهما الاكتفى بالاطلاق والفرق ان المقر لا يقر الا عن تحقق وبيت وفي الشهادة على اقرارها لا يشترط

ان يقولوا انه فارقها انتهى وعلى هذا فلا تناقض بل هو متنا ولـ لهما بل يخص هذا بما في النكاح ان لم يمكن
الجمع او يحمل بهذا الاطلاق للفرق المذكور وهو الظاهر ويؤيده انه في تعليق البغوى وكان الفرق بين
الدعوى بالنكاح والاقرار به انه لو ادعى على انسان الفا مطلقا لا تسمع هذه الدعوى ولو اقر له بالف مطلقا
تسمع انتهى وقال الاذرعى هل يشترط في صحة الاقرار بالنكاح التفصيل كما سبق في الدعوى فيه خلاف جار
فيما اذا اقر الرجل بالنكاح والاصح انه لا يشترط وهو المذهب في النهايه والبسيط وفي تعليق القاضي الحسين
وفي نسخه الى الطيب ان المذهب الاشتراط انتهى وقوله هكذا صوره في الكبير الى اخره لم افهمه من الكبير قوله
ولو قال رجل فلانه زوجتي ولم يفصل وصدقته المراه او المجبر كفى ٥ ما ذكره قاله الغزالي ولم يرتضه الرافعي
وذلك ان الغزالي قال في الوجيز ولو قال هي زوجتي كفاه الاطلاق قال الرافعي هذه صوره الدوام وفي صحته
الاكتفا بالاطلاق لا يوافق اختيار المعظم انتهى قال في الخادم وقضيته صحة الدعوى بقوله هذه زوجتي
وفي كونها دعوى ملزمه اشكال بل هذا اخبار بانها زوجته اللهم الا ان يقصد منعها من السفر بحكم انها زوجته
او قصد انسان التزوج بها فادعى ذلك ليمنعه من ذلك انتهى وقضيه ذلك الاكتفا بالاطلاق فيما ذكره
فليحمل ما ذكره المصنف تبعا للوجيز واعلم انه لو قال هي زوجتي جوابا لدعوى المراه عليه الطلاق كفاه
قاله صاحب الاشراف اذا ادعت المراه زوجها الطلاق فقال هي زوجتي يقنع منه بهذا الجواب ولا يكلف التعرض
للطلاق بنفي ولا اثبات لاحتمال انه طلقها ثم جدد النكاح ولا بينه لم يجدده انتهى قوله ولو انكرت المدعى عليها
بالنكاح وحلفت فلها النكاح في الحال ولا يجوز له التزوج باختها ولا بابنتها ولا باربع سواها ما لم يطلقها وتحرم
عليه امها على التأبيد ٥ انما كان لها النكاح في الحال لا النكاح الذي ادعاه عليها لم يثبت وانما امتنع عليه التزوج
باختها ونحوه مما ذكره مواخذه باقراره قوله ولا يشترط التفصيل في دعوى العقود من البيع والهبه وغيرهما
ويشترط ذكر الصحه ٥ اذا اعتقد عقدا ماليا كبيع وهبه كفى الاطلاق في الاصح وهو المنصوص لانه اخف حكما
من النكاح ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد والثاني يشترط فيقول بتا بعناه بثمن معلوم ونحن جايزا التصرف
وتفرقنا عن تراض والثالث ان تعلق العقد بجاريه وجب احتياطا للبضع واختاره الشيخ عز الدين في القواعد
قال ولو قيل ان البيع اولى بالتفصيل من النكاح لكان متجها لان الغالب من الانكحه وقوعها بالشرايط المعتبره وليست
البيوع كذلك لغلبه المعاطاه وبيع ما لم يره المساع وجزم الماوردي فيما اذا كان المدعى به عن عقد سلم انه يذكر
الشروط المعتبره في صحة السلم وهو متجه لان شروطه خفيه وقد تتوقع في الربا وذكر في موضع اخر ان كان المقصود دعوى
العقد فلا بد ان يذكر قدر الثمن وان كان المقصود انتزاعه من يده فلا بد ان يذكر انه ابتاعه منه ودفع ثمنه ومنعه
منه ولا يلزمه قدر الثمن وان كان واقتضى كلامه وجوب ذلك وان اكتفينا بالاطلاق وهل يشترط التعرض ذكره صح
بالصحه فيه وجهان الاصح في الوسيط اشتراطه وهو قضيه كلام الرافعي وجرى عليه المصنف قوله ودعوى
النكاح تاره تكون على المراه البالغه وتاره على وليها المجبر وتاره عليهما ٥ ما ذكره من الدعوى على المراه مبني
على المرجح وهو قبول اقرارها بالنكاح اما اذا الغينا مقابله فلا وانما قيد الولي بالمجبر لان غيره لا يقبل اقراره
بالنكاح فلا فايده في الدعوى عليه قوله واذا ادعى على واحد منهما وحلفه فله الدعوى على الاخر وتحليفه ٥
اي لانه لو اقر له الثاني سلمت اليه قوله ولا تسمع على الصغيره ولا على غير المجبر ٥ على الاول لانه ابا كان او غيره لانه لا يقبل
اقراره ٥ هذا القدم قوله ولو شهدا ان هذه الزوجه مطلقه من زوجها ثلاث طلقات لم تسمع حتى يذكر

عددها

لعطه الزوج لاختلاف الفقهاء في الصريح والكنايه واللغو ٥ ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر **قوله** ولو ادعت
امراه على رجل النكاح سمعت اقترن بها حق من الحقوق كالصداق والنفقه والميراث او لم تقترن فان سكت
واصر عليه اقامت البينه وان انكر وقال لم اتزوجها لم يكن ذلك طلاقا ولا اقرارا بالفراق فتقيم البينه عليه ولو
رجع عن الانكار وقال غلطت قبل رجوعه فان لم تكن بينه وحلف فلا شي عليه وله ان ينكح اختها وليس لها ان تنكح
زوجا غيره وان اندفع النكاح ظاهرا حتى يطلقها او يموت وينبغي ان يرفق الحاكم به حتى يقول ان كنت نكحتها
فهي طالق ليحل لها النكاح وان نكل الزوج حلفت واستحقت المهر والنفقه ٥ دعوى المراه النكاح ان اقترن
به طلب حق من حقوق النكاح كصداق ونفقه وقسم وميراث بعد موته فهي مسموعه لا محاله وان لم يقترن
به شي من ذلك وتمحض دعوى الزوجيه ففي سماعها وجهان احدهما المنع لان نفس النكاح حق الزوج عليها
وكانها تدعي كونها رقيقه فلا تسمع دعواها لانها غير ملزمه والثاني وهو الاصح في اصل الروضه انها تسمع لان
النكاح وان كان حقا له فهو مقصود لها لتعلق حقوقها به تحصيله وتتوسل به الى تلك الحقوق وعلى هذا ننظر
ان سكت المدعى عليه واصر على السكوت اقامت البينه عليه وان انكر فهل يكون انكاره طلاقا وجهان اصحهما
في اصل الروضه لا وشبه الرافعي الوجهين بالوجهين فيما اذا قال الزوج كان الشاهدان فاسقين وانكرت
المراه قال والاصح منهما على ما ذكره الامام انه ليس بطلاق انتهى وليس فيه تصريح بترجيح نعم قال في باب التدبير
انه ليس بطلاق وحكاه في الشامل عن نص الام وفي فتاوى القفال فان قيل فهل لا جعل انكاره فرقه واوقعه طلقه
كما قال الشافعي فيما اذا قال نكحتها وانا واجد للطول انها تحرم نجعل ذلك فرقه بطلقه قيل لان هناك اقر بالنكاح
ثم ادعى ما يمنعه فجعل منه بطليقه وهنا لم يقر بنكاح اصلا بل انكر فافترقا انتهى فان قلنا بالاول وهو انكاره
طلاق سقط ما ادعيه ولها ان تنكح زوجا غيره ولو رجع عن الانكار وقال غلطت في الانكار لم يقبل رجوعه وان
قلنا بالثاني وهو ان انكاره ليس طلاقا فانكاره كسكوته حتى تقيم البينه عليه ولو رجع قبل رجوعه وسلمت
الزوجه اليه وشبهه القفال بما اذا قالت انقضت عدتي قبل الرجعه ثم قالت غلطت وصحت الرجعه فانه
يقبل رجوعها انتهى ولو لم يكن بينه وحلف الزوج فلا شي عليه وله ان ينكح اختها واربعا سواها وليس لها ان
تنكح زوجا غيره اذا لم يجعل الانكار طلاقا وان اندفع النكاح ظاهرا حتى يطلقها او يموت قال البغوي او تفسخ
باعساره او امتناعه اذا جعلنا الامتناع مع القدره ممكنا من الفسخ قال الرافعي ولكن هذا امر فرعا على
ان للمراه ان تفسخ بنفسها اما اذا احوجناها الى الرفع الى القاضي فما لم يظهر له النكاح كيف يفسخ او ياذن
في الفسخ وينبغي ان يرفق الحاكم به حتى يقول ان كنت نكحتها فهي طالق ليحل لها النكاح انتهى قال في المهمات وفي المنهاج وعبارته
ما اطلقه البغوي وتكون الضروره مجوزه لاستقلالها بالفسخ كما تستقل من ظفر بغير جنس حقه بالبيع والا
لاجل ذلك انتهى وقول المصنف وان نكل الزوج حلفت واستحقت المهر والنفقه هو ما قاله الرافعي قال في
الخادم وهذا حكاه القاضي ابو الطيب في تعليقه عن نص الام لكن اقتصار الرافعي على المهر والنفقه يقتضي اختصاصه
بالحقوق الماليه وانه لا انبساط في الاحكام وعباره المرعشي من ترجمه الاقسام وان نكل حلفت والزمها باحكام
النكاح من مهر ونفقه وغيرهما ولا يباح الوطي على الصحيح من القولين لاقراره بالتحريم والثاني قاله بعض اصحابنا
يباح له لان الشافعي قال الزمته النكاح وظاهره يدل على اباحه الوطي انتهى قال وهذا الثاني جزم به الماوردي
حيث قال فان حلفت حكم لها عليه بالزوجيه ويحل له اصابتها والاستمتاع بها ونقل عن الامام تفصيلا طويلا

وقال في اخره وتمام الكلام في هذا انا اذا اسمعنا دعواها فلها حقوقها المالية ولا خلاص منها الا بالطلاق واما
طلب القسم فان لم يتصور اعتراف بعد انكاره او لم يصح فطلب الزوج بالقسم محال وهي محرمة عليه وان قلنا يتصور
منه الاعتراف بعد الانكار ففي طلب القسم منه احتمال مع اصراره على دعوى التحريم وان كنا نثبت الحقوق المالية قوله
ولو ادعت ذات ولد انها منكوحته وان الولد منه وانكر النكاح والنسب صدق بيمينه وان قال هو ولدي
ولم يقل منك او قال ولدي من غيرك فلا شيء عليه والولد له وان قال هو ولدي منها وجب المهر وان اقر بالنكاح
لزمه المهر والنفقة والكسوة فان قال كان تفويضا فلها المطالبة بالفرض ان لم يجر دخول وان جرى وجب مهر
المثل ما ذكره قاله البغوي في تهذيبه وتعليقه وتبعه الشيخان وعلله بانه وان قال هو ولدي منها وجب المهر لان
الاصابة المثبتة للنسب لا تخلو عن المهر قال ولا يحمل على استدخال الماء لانه نادر انتهى قال الاذرعي وفي النفس
من اطلاق القول بوجوب المهر بمجرد اعترافه بانه ولده منها شيء اذ يجوز ان يكون كذلك ولا مهر بان نكحها رشيدة
باذنها وهو سفيه بلا اذن ومكنته مختارة فلا مهر لها على المذهب او كان الولد عن استيلاد ثم اعتقها فادعت
انه نكحها من بعد وغير ذلك والاصل براءة الذمة فبان ان ثم اصابات مثبتة للنسب خالية عن المهر اللهم الا ان
يقال سكوته عن ذلك دليل على ان الحال يقتضي وجوب المهر والا لذكره ولهذا قال في المعلمين وله مع هذا ان يحلفها
انك ما استوفيت المهر ولم تبرئ وفيه نظر لانه قد يجهل ذلك او يغفل عنه ولم لا يقال يستفسره الحاكم ويعمل بتفسيره
ليكون الالزام بالمهر اذا توجه على بصيرة وبعض ذلك في الخادم ما نقله الرافعي عن البغوي وغيره هنا نقله في باب
الصداق عن القاضي الحسين لكن ما قاله من وجوب المهر فيما اذا قال هذا ولدي منها ذكره في الصداق في التحالف ما
يخالفه فقال ان قياس ظاهر المذهب انه يؤمر بالبيان اذا انكر ما ادعته فان اصر حلفت اليمين عليها انتهى ثم
اشار بعد ذلك الى ما قاله الاذرعي فرع اطلق البغوي انه لا تسمع دعواه نكاح ثيب صغيرة حتى لو ادعى انه نكحها فرع مهم وسع كثيرا
وهي بكر فالمذهب ههنا لا تسمع لان الدعوى انما تكون على الاب وهو لا يملك انشاء العقد عليها الا بها ولا تقبل
اقراره عليها انتهى قال الاذرعي والظاهر ان هذا في العاقلة وحيث لا بينة له بما ادعاه انتهى قوله ولو ادعى زوجية امراة
تحت رجل فالدعوى على الزوجة لا على الرجل لان الحرة لا تدخل تحت اليد ولو اقام المدعي بينة قضي له بها ولا ينظر
الى اقرارها لمن تحته اي لان اقرارها بالنكاح وان كان مقبولا فالبينة اقوى منه فلذلك لم ينظر اليه مع وجودها
وما ذكره من الحكم والتوجيه في المسئلة نقلها ظاهر قوله قال البغوي في التعليق ولو اقام كل منهما بينة لم تقدم
بينة من هي تحته بل هما كاثنين اقام كل بينة على نكاح حلمة فان كانتا مؤرختين بتاريخ واحد او مطلقتين
تعارضتا وسقطتا او مؤرختين مختلفين قدمت السابقة ما نقله عن البغوي نقله الرافعي عنه وعن غيره وقال لا
يجيء هنا فيما اذا كانتا مؤرختين بتاريخ واحد قول القسمة والقرعة اي بل يتعارضان جزما وقال ايضا بعد تقدم
الاسبق فيما اذا كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين وهذا الخلاف ما اذا كان هذا التعارض في الاملاك ففي الترجيح
بالسبق قولان لان الانتقال وتداول الايدي غالب في الاموال دون المنكوحات انتهى قال في الخادم وفي سماع بينة
من هي تحته اشكال لانه غير مدعى عليه فكيف تسمع منه البينة وقال الاذرعي نحوه قوله ولو قامت بينة احدهما على النكاح
وبينة الاخر على الاقرار بالنكاح فبينة النكاح اولى هذا نقله ايضا الرافعي عن البغوي وغيره ووجهه البغوي بان
اقرارها بعد ثبوت الزوجية لا تقبل للغير ثم شبهه بما لو اقام هذا بينة على انه غصب منه كذا واخر بينة على انه اقر
به اي فان الاولى مقدمة قوله ولو اقرت لاحدهما فعلى ما ذكرنا في تزويج الوليين من تقدم هناك ان اقرارها يصح

ع

على المرجح وانها تسلم له قوله وهذا اذا اطلقت البينتان فان ارختا فالسابقة اولى حتى لو زوجت امراه بشهود
عدول ثم جا اخر وادعى انها كانت اقرت له او وليها المجبر بالنكاح من قبل واقام بينة به حكم للمقر له ۝ اى لان النكاح
يثبت بالبينة على الاقرار حيث لا معارض فلا يعمد ذلك ما لم يثبت الطلاق وهذا التقييد لقوله ولو قامت بينة احدهما
على النكاح وبينة الاخر على الاقرار بالنكاح فبينة النكاح اولى والبه يرشد توجيه البغوى السابق قوله ولو اقام
بينة على زوجية امراه وقضى القاضى له ثم اقام اخر بينة انها زوجته تزوجها قبل المقضى له حكم له ولو اطلق فلا ۝ اى
لانه فى الصوره الاولى تبين ان العقد الثانى لم يصادف محلا لتقدم العقد الاول عليه والاصل بقاوه ولا كذلك فى الصوره
الثانية قوله ولو ادعى رق بالغ وقال البالغ انا حر الاصل صدق بيمينه وعلى المدعى البينة سوا كان فى يده وتصرف فيه تصرف
الملاك فى الاملاك ام لا وسوا جرى عليه البيع مرارا وتداولته الايدى ام لا ۝ انما صدق البالغ لان اصل الناس
على الحرية وانما كان على المدعى البينة لانه ليس معه اصل يعتضد به قال القاضى وبعض الاحرار يستصغر استصغارا
ويقاد للمخدوم كانقياد العبد لمولاه وهذا ما نص عليه فى الام وحكى فى البحر فيما اذا استخدمه صغيرا ولم يدع رقه
حتى بلغ وجهين احدهما يحكم له به لانه فى يده قبل البلوغ كالمتاع والثانى انه لا يقبل الا ببينة وهو قضية اطلاق المصنف
والشيخين وصححه الماوردى وعن بعض الاصحاب ان القول قول صاحب اليد على البالغ اى مطلقا على المذهب لان الشافعى
قال ولو اقر السيد بعبده لرجل واقر العبد لغيره فالقول قول السيد واتفق عليه الاصحاب نقله شريح قال وعندى
ان الفرق بينهما ان العبد قد اعترف بالرق وانه مال يثبت عليه اليد واليد عليه للسيد فلا يقبل بدعواه واذا
انكر الرق لم يعترف بثبوت اليد عليه والاصل الحرية انتهى والمشهور ان القول قول البالغ وذكر الامام انه لم يختلف
اصحابنا فيه لان ظاهر الدار الحرية وهى الاصل فمدعيها متمسك بالاصل والظاهر ثم ذكر ما حاصله ان اليد والتصرف
لا يدلان على الملك الا عند ثبوت اصل الملك فى تلك العين فيكونان دالين لصاحب اليد والتصرف قال فى الخادم وقضيته
انه لا يشهد لمن فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك بالملك لان الاصل الحرية وفيه وجهان فى باب اللقيط وصحح النووى
انه ان سمعه يقول هذا عبدى او سمع الناس يقولون هو عبده يشهد له بالملك والا فلا وهو مشكل ايضا فيما اذا
ادعى رق صبى فى يده فانه يحكم له به كما ياتى تنبيهان الاول ظاهر كلام المصنف تصديقه بلا يمين وفى البحر انه يحلف
على ذلك ثم نقل عن الصيمرى احتمالا انه لا يمين وبالاول جزم البغوى فى فتاويه وزاد انه لو اقام العبد بينة بذلك لا
تسمع لان حجته اليمين نعم ان اقامها على نسب من ابويه يثبت حريته وقال فى المهذب واذا احلف العبد فليس للسيد
ان يرجع على بايعه بالثمن الا ان يقيم بينة العبد على حريته فيرجع الثانى اقام المدعى بينة برقه واقام هو بينة بانه حر
حرم الرافعى فى اخر الدعاوى بان بينة الرق اولى لان معها زيادة علم وهو اثبات الرق وهو فى ذلك متابع للبغوى
والذى حكاه الهروى وشريح عن الاصحاب ان بينة الحرية اولى خلافا للشيخ ابى حامد قوله ولو قال اعتقتنى او اعتقنى الذى
منك طولب بالبينة ۝ اى لان الاصل عدم العتق قوله ولو ادعى رق صغير فى يده او استندت يده الى التقاط لم يصدق
الا بالبينة وان لم يستند اليه صدق بيمينه وحكم له ولو كان مميزا وانكر رقه فلا اثر لانكاره واذا بلغ اسم الرق لا
ان يقوم بينة بخلافه ۝ من ادعى رق صغير ليس فى يده لم يصدق الا ببينة لان الاصل عدم الملك وان كان فى يده نظر
ان استندت الى التقاط وكذلك الحكم فى اصح القولين لما تقدم فى بابه والثانى يقبل قوله ويحكم له بالرق وان لم يعرف
استنادها الى التقاط صدق وحكم له كما لو ادعى الملك فى دابة او ثوب فى يده كذا قاله الرافعى والاصحاب وجرى عليه
المصنف واستشكله الشيخ عز الدين لان الاصل فى الثياب ونحوها الملك والغالب فى الناس الحرية وانما جعل القول

بياض فى اصل المعتمد عشره اسطر

ليس صح

قول البالغ لان الاصل والغلبه الدالين على حريته لا يعارضهما مجرد الاستخدام فضلا عن ان يترجح عليهما وهما موجودان
في حق الصبي وجودهما في حق البالغ فعلى هذا لا ينبغي للحاكم ان يلتفت الى قول المدعي لو رجحنا جانب الصبي بالاصل
والغلبه على مجرد الاستخدام انتهى وحكى الدارمي وجها انه لا تقبل دعواه حتى يكشف سببه كاللقيط يدعى
رقه قال الاذرعي وهو قوي وان استغرب ويحتمل ان يجب استفسار دعوى المقيمه لانه قد يعتقد ما ليس سببا
للملك سببا فيدعيه وهذا متعين عندي ولا فرق بين الادمي والدابه ونحوها بالاحتياط للانساب والابضاع
وبان الاصل في الادميين الحريه انتهى وعلى الاصح لو كان الصغير مميزا فانكر فهل هو كانكار البالغ لانه يعرب عن
نفسه كالبالغ وله كلام معتبر بخلاف الطفل او لا كغيره لان عبارته ملغاه وجهان اصحهما الثاني وعلى هذا فلو
بلغ الصبي وانكر فهل يحتاج المدعي الى البينه او لا عبره بانكاره ويستمر الرق الى ان يقوم بينه على حريته فيه وجهان
اصحهما الثاني قال الرافعي ولا فرق بين ان يدعي في الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وبين ان يتجرد الاستخدام الى
البلوغ ثم يدعي ملكه وينكر في جريان الوجهين ذكره القاضي الروياني وغيره **تنبيه** حيث حكمنا بالرق على الصغير فلابد
من حلف المدعي لخطر شان الحريه نقله الزركشي عن النص قال وفيه وجه انتهى وقال الاذرعي الظاهر ان المجنون
البالغ كالصبي **قوله** واليد على البالغ المسترق وان لم تغن عن البينه فهي غير ساقطه بالكليه حتى يجوز الاعتماد عليها
في شراه ساكتا ولو صرح بانكار الرق لم يجز اشتراه ○ ما ذكره قاله الرافعي وجرى عليه في الروضه ونقلا عن الشيخ ابي
محمد انه كما لا يجوز شراه مع انكاره الرق لا يجوز شراه مع سكوته بل يسال اولا فان اقر اشترى انتهى قال الاذرعي
وما نقله الرافعي عن ابي محمد نقله في البسيط عن اجتناب بعض الاصحاب وان اليه كان يميل الشيخ ابو محمد في الفتوى ولم
يشر هو ولا امامه الى ضعفه بخلاف الرافعي والمختار في زماننا ما افتى به الشيخ ابو محمد فان الاكثر من يجلب فيه ويدعى
رقه احرار لم يجر عليهم سبب يقتضي ارقاقهم ولا سيما الاتراك والاكثر من يجلب ويدعى رقه لا يعقل لعجمته وسكوته
لا يستلزم رقه لذي اليد بل الاكثر الترك وغيرهم يجهلون ان الاستيلا على الحر المسلم لا يقتضي رقه ويعترفون لذي
اليد بالرق ثم قال في اخر كلامه واقل ما في ذلك استنطاق من يباع قبل الشرى فان اقر بالرق فذاك والا فلا
يشترى ولا عبره بالسكوت ولا سيما في الابكم والاعجمي الذي لا يعقل ويظهر ان لا يجوز وطي الامه المشتراه اعتمادا
على سكوتها عند الابتياع وانه لا يجوز الاقدام على الشرا الا بعد الاعتراف الصريح بالرق والورع يقتضي البحث والاستفسار
عن سببه وودت لو وجب ذلك انتهى وقال ابن الخادم نحوه قال وانما قلنا ينبغي الاستفسار عن سبب الملك لانه
قد يدعي ما لا يسوغ معه ارقاق اصلا بل هو الغالب والاكثر انتهى **قوله** ولا تسمع بالدين المؤجل ○ في الدعوى بالدين
المؤجل ثلاثه اوجه احدها لا تسمع لانه لا يتعلق بها الزام ومطالبه في الحال فتفوت نظام الدعوى والثاني تسمع
ليثبت في الحال ويطالب به في الاستقبال وقد يموت من عليه الحق فيتعجل الطلبه والثالث ان كان له بينه فتسمع
لغرض التسجيل بها من غيبتها وموتها وان لم تكن فلا تسمع وجرى المصنف من هذه الاوجه على الاول تبعا للمنهاج
والروضه وبه جزم الماوردي ونقله الغزالي في باب التدبير عن نص الشافعي ولم يصحح الرافعي في الكبير شيئا وعبر
في الشرح الصغير والمحرر بقوله رجح المنع ومقتضى كلام ابن الرفعه ان الاصح عند الاصحاب الوجه الثالث قال الاذرعي
وهو الذي يظهر رجحانه والاقرب الى نص الشافعي والاصح عند اكثر الاصحاب وهو شبيه بما نعرفه من الشهاده عند خوف
فوت الحق انتهى وقال الزركشي نحوه وجرى الخلاف فيما لو اعترف باعسار انسان واراد ان يدعي عليه دينا ليثبته
على توقع مطالبته اذا ايسر وهذه الصوره اولى بالمنع لان زوال الاعسار لا ينتهي له بضبط وجرى ايضا في الدعوى

على العبد بدين معامله دابنته ذمته واولى بعدم السماع لان المطالبه انما تكون بعد العتق واليسار ذكره وما قبله

الامام في كتاب التفليس قال وقد اشتمل كلامنا على ثلث مراتب الاولى الدين الموجل الثانيه الدعوى على المعسر مع

الاعتراف باعساره والثالثه وهي ابعدها الدعوى على العبد بدين في ذمته ونقله النووي في زوايد الروضه في كتاب الاقرار

تنبيهات الاول ما تقرر اذا كان الدين كله موجلا فلو كان بعضه حالا وبعضه موجلا صحت الدعوى به كما قاله الماوردي

قال لانه يدعي بجميعه لاستحقاق المطالبه بالبعض ويكون الموجل تبعا قال ابن ابي الدم وما ذكره حسن وهو حيله

يتحيل بها ارباب الديون في جعل بعضه حالا لاثبات الموجل منه الا ان فيه نظر من حيث ان الدين اذا كان الفا والحال

منه درهم واحد فكيف يستتبع الدرهم الفا انتهى قال الزركشي وفيه اشكال اخر لانه ان اطلق الدعوى لم تفد وان

قال يلزمه تسليم الالف الي لم يصح وكان كاذبا وان فصل وبين كان ذلك في حكم دعويين فاين الاستتباع الثاني استثنى

الماوردي ايضا ما اذا كان الموجل في عقد وقصد بدعواه تصحيح العقد كالسلم الموجل فيجوز في دعواه لان المقصود

به مستحق في الحال قال ابن ابي الدم وما قاله حسن ويلزم على مساقه انه اذا كان الدين موجلا بعقد بيع او اجاره ان

تصح الدعوى بالثمن والاجره الموجلين لانه يبتغي تصحيح العقد بالدعوى فان صح ما قاله في السلم وما ذكرنا في مسئله

البيع والاجاره تولا واحدا ارتفع الخلاف في الدعوى بالدين الموجل لان الدين لا يثبت موجلا في الذمه الا ببيع او اجاره

او سلم او نكاح اما قيم المتلفات وما يجب من ضمان المغصوب فلا يثبت الا حالا نعم ديه الخطا لا تثبت على العاقله الا

موجله والا بوصف قبل الحلول بالديه وان كان الماوردي لا يجوز الدعوى بالدين الموجل تولا واحدا الا في السلم دون

البيع والاجاره فنفي الفرق عسر مع امكانه انتهى قال الزركشي والظاهر ان الماوردي انما ذكر السلم تمثيلا لكل دين موجل

يقصد بالدعوى به تصحيح ~~الثمن~~ العقد لا خصوص السلم قال وقد رايت التصريح بذلك لبعض الاصحاب فانه خص

المنع في الموجل بما اذا كان مقصودا بالدعوى دون السبب الموجب له قال فاما اذا ادعى عقدا يوجب مالا كجنايه

خطا ونحوه من سلم فيه او عقد اصدق مهرا فالدعوى في جميع ذلك مسموعه لان القصد فيها السبب الموجب للمال لا

المال والسبب يتعلق به احكام تفتقر الى حكم الحاكم وبمصيرها توجب ان تسمع الدعوى انتهى واعترض ابن الرفعه على ابن

ابي الدم ومال نفي عليه الخلع فان عوضه يثبت موجلا اذا اجل مع قولنا انه فسخ وكذا المعفو عن القصاص على مال

في ذمه الجاني بناء على الواجب القود عينا ومنها ارش الجنايه اذا كانت خطا وفيما يجب على الجاني عند فقد العاقله

وبيت المال انتهى الثالث قال في اصل الروضه ادعى عليه دين موجل قبل المحل فله ان يقول في الجواب الا يلزمني دفع

شي اليك الان ويحلف عليه وهل له ان يقول لا شي علي مطلقا قال القفال فيه وجهان بناء على ان الدين الموجل هل يوصف

قبل الحلول بالوجوب وفيه وجهان انتهى قال الزركشي لم يرجح شيا والمذهب المنع حكاه الروياني في روضته عن جده

قال ولو ادعى عليه دينا موجلا فحلف انه لا شي عليه فوجهان قال جدي المذهب انه يحنث الا ان يكلف انه لا شي له عليه

يلزمه توفيته عليه فلا يحنث انتهى وما استثناه الظاهر انه يحنث نواه والا فلو صرح به لم يقتنع القاضي به ولا يرضى

الخصم به في مثله لانه محق انتهى الرابع يسمع بالاستيلاد ودبر قبل موت السيد وتعلق العتق بالصفه قبل وجودها

في دعوى الامه الاستيلاد والرقيق التدبير وتعلق العتق بالصفه طريقان احدهما تقبل لانها حقوق ناجزه تو تبسط

بها الدعوى والثاني انها على الخلاف في دعوى الدين الموجل لان المقصود منها العتق في المستقبل والاستيلاد اولاها بان

يسمع دعواه لتحرز اثاره من امتناع البيع والرهن وغيرها ولم يرجح الرافعي هنا شيا وقال في زوايد الروضه هنا المذهب

السماع قال في الخادم وما صححه الرافعي في الثالث في حكم التدبير فكان ينبغي له التنبيه عليه قال ومحل الخلاف قبل العرض

٣٩٦

على البيع فاما لو طلب السيد البيع فادعت الامه الاستيلاد فلا خلاف انها تسمع قاله الامام هناك انتهى وقال
الرافعي وهذا المذكور في التدبير اذ لم يجوز الرجوع عنه بالقول فان نجوزناه فانكاره رجوع سبطل مقصود
المدعي قوله ولو ادعى ثوبا وقال اتلف عندي فاغرم لكل القيمة وانكر صدق المدعى عليه فان حلف غرم القيمة وان نكل
وحلف المدعي على النقا طولب بالعين ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن القفال وافره وهو ظاهر قوله خاتمة اذا
قامت البينة على المدعى عليه وطلب تحليف المدعي على استحقاق المدعى لم تسمع ٥ اي لعوله نعتا واشهد واشهدين
ولم يوجب اليمين قال الشافعي في الام ولو جعلنا عليه اليمين مع بينته لم يكن لاحلافنا مع الشاهد معنى وكان
خلافا لقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه تكليف حجة بعد حجة بل هو كالطعن في
حجته هذا هو المشهور وحكى شريح في روضته وجها انه يلزمه قال اذا اقام المدعي بينة على الحق الذي يدعيه
فقال المدعى عليه للحاكم حلفه انه ياخذ ذلك منى بحق فهل يلزمه اليمين وجهان انتهى وحكاه ابن كج في باب المدعي — الاقرار من التجريد وقال لو قامت بينة لسي وادعى
معها وقال ابن سريج يحلف معها الا انا نحلفه على غير ما شهدت به البينة وهو باطن الامر والبينة تكون على الظاهر — المدعى عليه خلاف ما شهد به لم يحلف لما صح
وهو توجيه حسن كما قاله الزركشي في شرحه وقال في الخادم هذا فيما اذا لم يتهم المدعى عليه التعنت وتكذيب البينة
ما يلتبس ٢٢ ويقع كثيرا فاما لو احتمل ما يطلبه امر لا تنافي البينة ولو اعترف به المدعي لبرئ فانه يحلف ولهذا قال الشافعي في البويطي لو
اقام بينة على سلعة انها له وقال لو انى شهدا دتهم الا نعلم انه باع ولا وهب فذاك والا دفعت له لشهادتهم انها
له فان اراد المشهود عليه ان يحلفه انها في ملكه احلفته انتهى وذكروا في باب الرهن انه لو قامت بينة باقراره باقبا (ضه)
الرهن او الهبه او سع وحوه ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فحلفوه انه قبضه فالاصح المنصوص انه يحلف مطلقا
سوا ابدا عذرا كقبضته بالقول واشهدت عليه برسم القبالة قبل صدور الاقباض وصرح بتكذيب
نفسه عمدا وقيل لا يحلف مطلقا وقيل يحلف ان ابدى عذرا انتهى والنص الذي نقله نقله الاذرعي ايضا وقال ان
الدسلي نقله في ادب القضا مسيه قال في الخادم ايضا لو اصول يحلف فيها مع البينة احدها ان يدعي امراه وطيها فتقيم — ٢ مسله مهمه ويقع كثيرا وهي عزيزة النقل
البينة على بقا البكاره فيحلف معها لاحتمال عود البكاره ثانيها ٢ ان الداخل يحلف مع بينته لاحتمال ان الشهود شهدوا
بظاهر اليد ثالثها لو قامت البينة ان هذه الدار التي في يد زيد هي ملك عمرو لا نعلم زوال ذلك عنها فانه يحلف مع البينة على
ما حكاه الهروي عن نص الشافعي ونحن حكاه عنه الرافعي رابعها اذا استعملت احرى المسس على زيادة ثابتة خامسها
يحلف المدعي على الغايب او الصبي او المجنون او الميت حيث لا وارث وجوبا على المذهب مع قيام البينة للاحتياط انتهى
ونقل في شرحه عن الاعجاز مسايل اخر وهي ما اذا قال لامراته انت طالق امس وقال اردت انها كانت مطلقة من غيري
واقام به بينة حلف معها انه اراد ذلك وانه لو ادعى المودع هلاك الوديعة بسبب ظاهر واقام البينة على السبب
حلف على الهلاك به اي ان لم يعرف عمومه ولو قال الجراح في العضو الباطن انه كان صحيحا واقام بينة بذلك حلف معها
(ما) وفي الرد بالعيب اذا اقام بينة انه كان بذلك حلف معها انتهى قوله ولو ادعى ادا او ابرا في الدين او بيعا او هبه واقبا
في العين فان ادعى حدوث ذلك بعد قيام البينة ومضى زمن يمكن فيه ذلك حلف المدعي على النفي وان حكم فلا يحلف ٥ اذا
ادعى ادا او ابرا في الدين او بيعا او هبه واقباضا في العين نظران ادعى حدوث شي من ذلك بعد اقامة البينة حلف المدعي
على نفي ما يقوله ان مضا زمان امكانه والا لم يلتفت الى قوله كما جزم به الشيخان وجرى عليه المصنف وان ادعى جريانه
قبل ان يشهد الشهود فان لم يحلف القاضي بعد المدعي على نفيه وان حكم فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لاحتمال ما
يدعيه وجواز اعتماد الشهود ظاهر الحال والثاني المنع لثبوت المال عليه بالقضا وهذا ما صححه في الروضه والشرح الصغير
وجرى عليه المصنف وقال في الكبير وذكر في المهذب ان هذا الاصح ولم يرد عليه قال في الخادم وفي كلام الرافعي امران

الاول مما حكاه عن البغوى فقد حكى في باب القضا على الغايب خلافه حيث قال وذكر صاحب التهذيب في دعوا الابرا انه يحلف
على انه لم يبراه كذا حكاه عنه الجزم بعد وقد سبق الينا ما نسبه للبغوى هو من تصرفه ولهذا قال في الفتاوى انه الاصح عندى وما
صاحب الكافي والذى يقتضيه اطلاق الفورانى والماوردى وغيرهم انه يحلف مطلقا قبل القضا وبعده ونقله البغوى
في فتاويه عن المجرد للشيخ ابى على وقال العبادى فيما اذا قامت بينه على منكر عال وحكم القاضى بعد اقراره ولم
التسليم فحلفه على التسليم لم يحلفه لانه طعن بالحكم بخلاف ما قبل الحكم فانه يحلفه قال الهروى وهذا الفرق بين قبل الحكم
وبعده لان المدعى لو اقر بانه لم يدفع المال في الاصل لزمه رده انتهى قال وهكذا القول في الادا او الابرا ونقل ابن الرفعه
عن القاضى التفصيل بين دعوى القبض فلا تسمع لان القضا بالبينه الزمه القاضى القبض وان ادعى الابرا سمعت
لانه ليس فيه تكذيب الشهود لانهم يشهدون على الظاهر قال ابن الرفعه وقياس هذه العله ان يسمع دعوى القبض
ايضا وهنا امور منها مقتضى قوله حلف المدعى على النفى انه لا يكلف توفيه الدين ولا يحلف ثم يستوفى وهو الاصح
لانه اقرب للفصل وقيل يوفى اولا ثم ان شا حلفه لانها دعوى جديده ومنها يشمل قوله او ادعى ابرا ما لو ادعى انه ابراه
عن هذه الدعوى لكن الاصح في الشرح الصغير انه لا يحلف لان الابرا عن نفس الدعوى فلا معنى له الا انه لو صالح على الانكار
وانه باطل وسياتى في كلام المصنف ومنها اورد على اطلاقه الادا ما لو قال الاجير في الحج قد حججت فانه يقبل قوله ولا
يلزمه بينه ولا يمين قاله الاذرعى قال في الروضه نظر قوله ولو قال الشهود فسقه او كذبه ويعلم المدعى فله تحليفه
وكذا في كل ما لو اقر به المدعى ليسمع المدعى عليه كما لو قال اقر لى عالم بعيبه او قال الانسان اقررت لى بكذا او قال وقد
توجهت الدعوى عليه انه حلفنى مره واراد تحليفه او قذفه وطلب الحد وادعى زنا المقذوف واراد تحليفه ولو
كان المقذوف ميتا واراد تحليف وارثه انه لا يعلم زنا مورثه فله ذلك اذا قال المدعى عليه ان الشهود فسقه
او كذبه وزعم ان الخصم عالم بذلك فهل له تحليفه على انه لا يعلم فيه وجهان احدهما نعم لانه لو اقر لبطلت شهادتهم
والثانى لا ويكتفى بظاهر العداله وتعديل المزكين وطرد هذا الخلاف في كل صوره ادعى ما لو اقر به الخصم لنفعه لكن لم
يكن المدعى عين حق له كما لو قال المدعى عليه في الجواب انه اقر لى عالم بعيبه وكما لو ادعى على انسان انك اقررت لى بكذا
وكما اذا توجهه اليمين عليه فقال ان المدعى قد حلفنى مره واراد تحليفه وكما لو قذفه فطلب الحد فادعى زنا المقذوف
واراد تحليفه قال في الروضه تبعا للشرح ويشبه ان يكون الاصح ان له التحليف ويويده ما سبق من قول الاصحاب
ان دعوى الاقرار بالمجهول صحيحه وان جواب الاكثرين في مسله القذف التحليف وان كان المقذوف ميتا واراد القاذف
تحليفا للوارث انه لا يعلم زنا مورثه حلفه وهذه الصوره محكيه عن النص لكن ذكر البغوى ان الاصح انه لا يحلفه
اذا ادعى فسق الشهود او كذبهم انتهى قال الزركشى لما لم يقفا على ترجيح لم يجزما وهو عجيب فان الشافعى نص في البويطى
عليه فقال ولا احلفه ان الشهود شهدوا بحق الا ان يدعى ان الشهود شهدوا بباطل وهو يعلم فيحلف على
ما علم من الشهود انتهى حكاه عنه الدبيلى في ادب القضا انتهى وهذا النص نقله الاذرعى وصاحب المهمات وقال ويتعين
ان يكون الجواب كذلك في باقى الامثله انتهى وما ذكره الرافعى هنا من التحليف هو قضيه ما ذكره في القضا على الغايب
حيث قال لو طلب استحلافه على انه لا عداوه بينه وبين الشهود اجيب وجزم به هناك في الروضه لكن اعترض اطلاقه
الخادم فقال وما اطلقه الرافعى انه التحليف يوافق ما ذكره في ضابط الحالف انه كل من توجهت عليه دعوى لو اقر بها لزمه فاذا انكر حلف لكن هذه القاعده ليست على الاطلاق والترجيح في بعض صورها مخالف للبعض وقد رجح الرافعى في
الشرح الصغير فيما لو قال المدعى عليه ابرانى من هذه الدعوى انها لا تسمع مع انه لو اقر به لنفعه وقطع هنا بانه لا يحلف

على هامش الصفحة: بعد الفهم بهذا فانه لطيف واستعمل منه انه اذا قال احلف ان شهودك صادقون لا يلزمه الحلف وقس عليه او قال احلف انهم غير كاذبين لا يلزمه الحلف وكذا ان قال احلف انهم شهدوا بالحق لا يلزمه الحلف وبلغنى عن بعضهم انه قال يلزمه ... ذكرها في ادب القضا وغيره من طالع عماد الانوار ما خطا ...

على الهامش الايمن: نعم المسله ... فاحسن بها ... نعم لعنها

الشاهد والقاضي وان كانا لو اقر به لنفع وذكر في البحر انه لو ادعى انه بلغ رشيد وان اباه يعلم ذلك وطلب يمينه لم يحلف
على الصحيح مع انه لو اقر الاب برشده انعزل وقال في باب الكتابة لو كاتب عبدين واقر انه ابرا احدهما او استوفى نجومه امر
بالبيان فان بين وكذبه الاخر حلف له ولو قال الاخر عينتني بالاقرار الذي ابهمته ولو لم يقل استوفيت ولا ابرات فقد
قال الامام الاصح ان دعواه مردودة على هذا الوجه اي وجه التحليف انه لليس يدعي حقا ثابتا وانما يدعي اخبارا قد يكون
صدقا وقد يكون كذبا وذلك صور السير من ذلك تنبيهات الاول في فتاوى القفال انه لو اقام بينة فاقام المدعى
عليه بينة انه اقر قبل شهادتهما بفسقهما فان كان بين قوله وبين شهادتهما زمن يسير بطلت الشهادة لانه لا يحتمل
حسن الحال ولو اقام بينة بانه قال انهما شربا الخمر نظران كان الشهود ان المدعي قال انهما شربا الخمر يوم كذا وكان
ذلك قبل شهادتهما بزمن يسير بطلت شهادتهما وان اقام بينة على اقراره مطلقا انهما شربا الخمر فقال المدعي نعم قد كان
ذلك قبل اداء هذه الشهادة بخمس سنين مثلا فالقول قوله ولا يبطل شهادتهما وهذا ما رجحه البغوي نقله الاذرعي
ثم قال ويستفاد من ذلك كلامه انا اذا قلنا يحلف انه لا بد ان يقول لا اعلم فسقهما حالة اداء الشهادة ولا قبله بزمن
لا يتسع لصلاح الحال فلو قال علمته من سنين يستفاد منه صدق يمينه ولا يبطل شهادتهما انتهى وما ذكره اشار
اليه في الخادم الثاني الرافعي الوجهين فيما لو قال حلفني مرة وقال القاضي الحسين ان قال هذا عقب سؤال القاضي
والتماس الجواب لا يقبل منه بل عليه ان يجيب فان اجاب ثم ادعى هذه الدعوى فان ادعى انه حلفه في مجلس هذا
القاضي لم يلتفت لدعواه ما لم يتذكر او في مجلس قاض اخر فوجهان الى سعيد الاصطخري احدهما وبه افتى انها
تسمع والثاني لا تسمع نقله في الخادم وتوافقه قول المهمات اطلق محل الخلاف في التحليف ومحله اذا ادعى التحليف
عند قاض اخر فان قال للقاضي انه قد حلفني عندك مرة فكلام الرافعي بعد هذا قبيل الكلام على النكول بقليل
يشعر بانه لا يحلفه انتهى الثالث اذا قلنا يحلف المقذوف وهو المرجح قال ابن القاص يحلف بالله انه عفيف
وقال ابو زيد يحلف بالله انه ليس بزان قوله ولا يجوز تحليف القاضي والشاهد قطعا وان كان ينفعه تكذيبهما
انفسهما اي لارتفاع منصبهما وما قاله من القطع تبع فيه الروضة قال في الخادم لم يصرح به الرافعي الا انه يسعى
به كلامه وهو عجيب فقد سبق منهما قبل الباب الثاني في ادب القضاء عن الشيخ ابي حامد ان قياس المذهب التحليف
انتهى واشار الاذرعي لذلك قوله ولو قامت بينة على المدعى عليه فادعى انه قد باعه العين المدعاة او وهبها منه
او باعه او ابراه من الدين المدعى وانكر صدق بيمينه وعلى المدعى عليه البينة لانه الان مدعي ما ذكره من الحكم هو
ظاهر قوله فان استمهل امهل ثلاثة ايام ولا يكلف توفية الدين اولا ولو لم يات بينة الابرا وقال احلفوه حلف
ولا يكلف توفية الدين قبله ان اذا استمهل المدعى عليه ليأتي ببينة دافعة امهل ثلاثة ايام ولا يكلف توفية الدين
اولا لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومعظم البينة يحتاج اليها لا سيما باب الشهود والفحص عن عينيهم
وحضورهم واستحضار الغائب منهم وقد اعتبرها الشرع فيما لا يحصى وعن القاضي الحسين وجه انه لا يمهل
اكثر من يوم واحد لانه قد يكون متعنتا مدافعا قال الاذرعي ويشبه ان يرجع في ذلك الى نظر القاضي واجتهاده
ويختلف الحال باختلاف الخصوم لددا وعنه ذلك بما يدل عليه قرائن الاحوال ولو ادعى الابرا ولم يات ببينة وقال
حلفوه انه لم يبرئني فيجاب اليه ولا يكلف توفية الدين اولا وعن القاضي الحسين وجه انه يستوفى منه الدين اولا
ثم ان شا حلف بانه دعوى جديدة والصحيح الاول وليس كما اذا قال لوكيل المدعي ابرأني موكلك حيث يستوفى الحق
منه والا تأخر الى حضور الموكل وحلفه لعظم الضرر في التاخير وهاهنا التحليف متيسر في الحال تنبيهات الاول

تنبيهات مهمة وسع نشرا

مسئلة مهمة وهي لا يجوز تحليف القاضي وان لم [illegible] لا يجوز

تنبيهات مهمة وسع نشرا

حيث

فقضية كلامه تبعا لعصه كلام الشيخين هنا وجوب الامهال وذكر الرافعي في الثاني من الكتابة انه لو ادعى العبد الادا
وانكر السيد واراد العبد اقامة البينة امهل ثلاثة قال وهل هو واجب او مستحب فيه وجهان انتهى الثاني قال الماوردي
في الكتابة انه لو ادعى الادا ولم يسمه غائبة انظر يوما ويومين والكثير ثلاث فان احضرها فذاك وان احضر في الثلاثة
شاهدا واحدا واستنظر الثاني انظر به ثلاثة ايام مستقبلة ولو احضر في الثلاثة شاهدين ولم يثبت عدالتهما انظر
به ثلاثة لانه استنظار لبينة في شهادة اخرى انتهى قال الاذرعي والظاهر طرد ما ذكره هنا في سائر صور الامهال
قوله ولو قال ابراني عن هذه الدعوى فلا يحلف اذ الابراء عن الدعوى باطل ولو اقر انه لا دعوى له على فلان برئ فلان
ه اذا قال المدعى عليه ابراني من هذه الدعوى قال الاصطخري يحلفه وقال الروياني في البحر انه المذهب وبه جزم الدارمي
لانه لو اقر انه لا دعوى له عليه برئ والخوارزمي في الوجيز واختاره القفال وغيره المنع وجزم الرافعي في الشرح الصغير
بانه الاظهر وطرح كلام البحر قال لان الابراء عن نفس الدعوى لا معنى له الا ان يتصور صلح على الانكار وانه باطل وحكى
عن ذلك المصنف وفي الوسيط ان ما قاله الاصطخري فاسد اذ لا معنى للابراء عن الدعوى وليس في الروضة واصلها
تصريح بترجيح قوله ولو قال قضيت الدين او ابراني طولب بالاثبات ولو اطلق وقال لي بينة دافعة استفسر
لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا الا ان يعلم فقهه ومعرفته ه ما ذكره قاله الرافعي وجرى عليه في الروضة وهو
ظاهر قوله وان عين جهة ولم يات ببينة عليها وادعى عند انقضاء مدة المهلة جهة اخرى واستمهل لا يجاب وان
ادعى في المدة جهة اخرى سمعت واجيب ه ما ذكره قاله الرافعي وعبارته في الصورة الاولى فما ينبغي ان يجاب
فروع قال الدارمي في باب الامتناع من اليمين اذا اقام على دعواه بينة فاقام المدعى عليه شاهدا انه اقر ببطلان
البينة وابراه حلف وبرئ انتهى وقال الاذرعي في يده دار فقال هذه داري فقال الخصم هي دارك بعتنيها واقام
على الشراء بينته لم يقبل لانه اقر للمدعي في الحال وقيل يقبل اذا وصل كلامه به لان العادة جرت بان يقال هذه دار ولا
اشتريتها منه اي كانت داره وكذا لو قال فلان دار ملكي هل تقبل دعواه وجهان وكذا لو قال اشهد ان دار
فلان هذه لفلان ذكره في روضة الحكام ويحتمل ان يفرق بين المشهورة بفلان وغيرها اذ مراد في الاولى التعريف
انتهى قوله الطرف الثالث في جواب الدعوى فان اقر المدعى عليه او انكر لم يخف الحكم وان سكت واصر جعل كالمنكر الناكل
فترد اليمين على المدعي ه عقد هذا الطرف لجواب المدعى عليه عن الدعوى الصحيحة التامة لا شك ان جوابه اقرار او
انكار فان سكت واصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل فترد اليمين على المدعي والكلام في الاقرار وصيغه على ما سبق
في كتاب الاقرار وصنيعه قوله فترد اليمين انه لا يكتفى بالنكول في الحكم وهو كذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم ردها على طالب الحق
رواه الحاكم عن ابن عمر وقال صحيح الاسناد وخرجه الدارقطني باسناد فيه مجاهيل وروى الشافعي في المختصر عن
عمر انه قضى بذلك ولان النكول كما يحتمل ان يكون تحرزا عن اليمين الكاذبة يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقة فلا
يقضى به مع التردد والاحتمال وعند ابي حنيفة واحمد يقضى على المدعى عليه بنكوله والناكل عن الشيء الممتنع منه يقال نكل
عن الشيء ينكل بفتح الكاف على المشهور ونكل بالضم نكولا وهنا امور منها انما ترد اليمين مع الاصرار على السكوت في حق القادر
اما غيره كالاصم او الاخرس فان كانت له اشارة مفهمة فكالناطق وان لم يكن قال في الحاوي فكالغائب يجري عليه
حكمه والكتابة منهما كالاشارة المفهمة ومنها في تعبير المصنف بالاصرار ما يقتضي ان مجرد السكوت لا يفيد نكول اليمين
وهو كذلك ولهذا قال الامام فاذا سكت قال له القاضي اجب فلست بابكم ولا اصم فان تمادى على سكوته جعل ذلك
انكارا في حكم اليمين ومنها قال في المهمات حاصل كلام الرافعي في هذا الموضع وغيره ان المدعى عليه يجوز له ان يحلف

فروع
ساقط في اصل المصنف صحيح وسي
وسيأتي بابسط من ذلك صح

وان يرد وكذلك المدعى بعد الرد عليه تصوغ له ان يحلف وان لا يحلف وبه صرح الامام في النهاية فقال لا
يجب الثمن فقط ونقله عنه ايضا الرافعي وقد استدرك عليه الشيخ عز الدين استدراكا صحيحا فقال وهذا ليس على
اطلاقه بل يتعين الحلف حيث يؤدي تركه الى تعاطي ما لا يباح بالاباحة كالدماء والفروج والضرب في الحدود والتعازير
ونحوها بخلاف الاموال والمنافع انتهى قوله ولو قال عن دعواك مخرج او مخلص او لفلان على اكثر مما لك او لك
على اكثر مما ادعيت او انا برئ من هذا المال او برئت من هذا المال او برئت من هذه الدعوى او برئتني واقتصر
عليه او الشهود عدول لم يكن اقرارا الا ان يقول عدول فيما شهدوا وكما لا يكون قوله لفلان على اكثر مما لك اقرارا
للمخاطب لا يكون اقرارا لفلان ولو قال لفلان علي مال اكثر مما ادعيت فهو اقرار لفلان الا انه يقبل تفسيره بما دون
المدعى في القدر ولو قال الحق احق ان يؤدى لم يكن اقرارا اذا قال المدعى عليه لي عن دعواك مخرج او مخلص لم
يكن اقرارا لجواز ان يريد بالمخرج والمخلص الانكار وكذا قوله لفلان على اكثر مما لك ليس باقرار للمخاطب بما ادعاه
لانه يحتمل الاستهزاء وايضا يحتمل ان يريد لفلان علي حرمة وحق اكثر مما ادعيت كما لا يكون قوله لفلان علي
اكثر مما لك اقرارا للمخاطب لا يكون اقرارا لفلان ايضا لاحتمال ان يريد بالحق الحرمة وكذا لو قال لك علي اكثر مما ادعيت
لم يكن اقرارا لاحتمال ان يريد معنى الحق والحرمة ولو قال لفلان علي مال اكثر مما ادعيت فهذا اقرار لفلان الا انه
يقبل تفسيره بما دونه في القدر تنزيلا على كثرة البركة او الرغبة كما سبق في الاقرار ولو قال الحق احق ان يؤدى فليس
باقرار والمعنى حيث يكون فاما انا فبرئ كذا عبارة الروضة وعبارة اصلها الحق حق ومؤدى والكل صحيح وقول
المصنف وانا برئ من هذا المال او برئت من هذه الدعوى او برئتني واقتصر عليه لم
يكن اقرارا لم يذكره الشيخان هنا لكنه موافق لما قاله البغوي في فتاويه حيث قال لو ادعى عليه الفا فقال
قد صالحتني منها على خمسمائة ووهبتني خمسمائة ولي بينة وعجز عن اقامتها لا يكون هذا اللفظ اقرارا
منه لانه لم يقر انه يلزمه وقد يصالح على الانكار وكذلك لو اقام البينة على وفق قوله انتهى نقله الاذرعي
ثم قال وفيه نظر للمتامل قوله ولو قال الشهود عدول لم يكن اقرارا الا ان يقول عدول فيما شهدوا وتقدم
توجيهه فرع قال الاذرعي لو قال اقر ولا انكر فوجهان قوله ولو ادعى عشرة فقال لا يلزمني العشرة فليس بجواب تام
حتى يضيف اليه ولا شيء منها او ولا بعضها وهكذا الحلف اذا احلف اي لان مدعي العشرة مدع لكل جزء منها ولا بد
ان يطابق الانكار واليمين دعواه وقوله لا يلزمني العشرة انما هو نفي لمجموعها ولا يقتضي نفي جزء منها فقد يكون
له عشرة الا حبة وقال القاضي الحسين يكلف ذلك في اليمين لا في الانكار لان انكاره انطبق على مضادة الدعوى
وزيفه الامام ولو قال لا يلزمني جميع ما ادعيه ففي فتاوى البغوي عن القاضي الحسين انه اقرار مجمل فيحبس حتى يبين
اقراره فان لم يبين كان انكارا فان لم يحلف حلف المدعى واستحق ما ادعيه نقله الزركشي واقره والاذرعي وقال
وفي كونه مقرا بالمجمل وقفة لانه اقرار من طريق اللزوم والقاضي منع في موضع ان يكون ذلك اقرارا انتهى قوله واذا
عرض القاضي اليمين على العشرة ودونها فحلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل عما دون العشرة فللمدعي الحلف
على استحقاق ما دونها بقليل اي لان يمينه تناولت العشرة بتمامها وهو ناكل عما دونها قال الامام فان قيل
من يلزمه دينار فقوله لا يلزمني العشرة سديد ومن يلزمه تسعة فقوله لا يلزمني العشرة سديد فلم جعلتموه ناكلا
عن عشرة الا اول قلنا لانه امتنع عن الحلف عن كل ما دون العشرة انتهى نقله الزركشي والاذرعي تنبيه يشمل
قوله بقليل ما لا يتمول كحبة الحنطة وبه صرح القاضي الحسين وهذا الحلاق قد لو اقر بمال مطلقا ثم فسره فانه انما

يحتمل

مسائل ... وسيع ... مما لو قال الشهود عدول لم يكن اقرارا

يقبل تفسيره بمتمول قال الزركشي وهو بنا على صحة الدعوى به وفيه خلاف تعرض له الرافعي في كتاب الاقرار وا
كلامه ترجيح السماع لانه يحرم اخذه ويجب رده فليصح طلبه لكن الامام حكى عن القاضي هنا كالغزالي لا تصح الدعوى
به وفيه نظر لما ذكرناه انتهى **قوله** ولو نكل المدعى عليه عن مطلق اليمين واراد المدعي ان يحلف على بعض العشرة فان عرض
القاضي اليمين على العشرة وعلى كل جزء منها فله الحلف على بعضها وان عرض على العشرة وحدها لم يكن له الحلف على
بعضها بل يستانف الدعوى للبعض الذي يريد الحلف عليه ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن المهذب واقره قال في الخادم
واحترز بقوله اي الرافعي مطلق اليمين عما لو ادعى عليه عشرة فقال ارد اليمين في خمسة من هذه الجملة واحلف على
الباقي قال في البحر الظاهر جوازه لان نكول المدعى عليه ويمين المدعي اما ان يكون كالاقرار او كالبينة واياما كان
يوجب جواز ذلك لانه لو اقر بالبعض ورد اليمين كان له فهكذا هنا قال ولو ادعى عليه عشرة دنانير وانكر فقال
المدعي احلفه على خمسة الان والاخرى اذا له ذلك لان له اقامة البينة على البعض فله التحليف على البعض ولا يقال
هذا اضرار بالمدعى عليه لان هذا لو حلف لا ادعى خمسة وحلف المدعى عليه ان لا تسمع دعواه في خمسة اخرى ليعرض
عليه اليمين ثانيا وكذا ثالثا ورابعا قال ومن اصحابنا من قال كلفنا المسلمين ليس له ذلك وليس بشيء انتهى
قال وذكر ابن عبد في روضة الحكام انه لو ادعى عشرة فانكرها فاراد تحليفه على خمسة منها وجهان وجه المنع ان الدعوى
ساولت الجميع ولو فرقها يؤدي الى التمادي وتكثير الفساد والثاني له ذلك لان الجميع حقه فعلى الاول لو قال على الف
اموال ولكن ادعى عليه الان خمسة واحلفه عليها ولا ادعي غيرها الان فله ذلك وكذا لو قال اقيم البينة على خمسة
واحلفه على خمسة وكذا لو ادعى عليه دينا وبعده في ذلك المجلس وغيره دينا ولا يلزمه ان يجمع الدعاوى وحكى
جدي عن بعض اصحابنا ان للمدعى عليه ان يقول للحاكم سله هل له علي دعوى غير ما يدعيه الان فاني اريد سفرا ولا
امن ان يدعي دعاوى في حياتي وبعد موتي فينبغي ان يامره القاضي بجميع دعاويه ليجيب عنها انتهى وما نقله عن
شريح نقله الاذرعي واقره **فرعان** نقلهما الاذرعي الاول في فتاوى القاضي ادعى عليه عشرة دنانير فانكر ونكل
عن اليمين فردت على المدعي فقال انا لا ادعي عشرة دنانير وانما ادعي دينارا قال ينبغي ان يستانف الدعوى وتعرض
اليمين ثانيا على المدعى عليه ان يقول لا ادعي عشرة بترك الدعوى الاولى **الثاني** قال في المهذب لو ادعى عليه الفا
فقال لا احلف واعطي المال لا يجب على المدعي قبوله من غير اقرار وله تحليفه لانه لا يامن ان يدعي عليه بما دفعه اليه
بعد هذا وكذلك لو نكل عن اليمين واراد المدعي ان يحلف يمين الرد فقال المدعى عليه انا ابذل المال بلا يمين له ان
يحلف ويقول له الحاكم اما ان تقر بالحق او يحلف المدعي بعد نكولك كما سبق قال وكذا قاله ابرهيم المروذي وغيره
وقال القاضي الحسين في التعليق لو شرع المدعي في اليمين فقال المدعى عليه لا تحلفه فانا ادفع المدعى به اليه فله
ان يحلف اليمين حتى ياخذه على وجه الاستحقاق لا وجه التبرع انتهى قال قلت فانه لو صرح بالتبرع لم يقتنع منه به وهو ظاهر
وقال ابرهيم المروذي ولو قال المدعى عليه لا تحلفه فان لي بينة على الاستيفاء وهي غيب بل يحلفه وياخذ المال
منه ويقول له هذا اقرار منك فسلم الحق اليه فاذا ظفرت بالبينة اقمها واسترد المال منه انتهى **قوله** وحيث جوزنا
للمدعي الحلف على البعض فذاك اذا لم يسنده الى عقد فان اسنده الى بيع او الى نكاح بان قالت نكحني بخمسين وطالبته به
ونكل الزوج لم يمكنها الحلف على انه نكحها بدون الخمسين للمناقضة ولو استانفت الدعوى بدون الخمسين الذي جرى النكاح
عليه ونكل جاز لها الحلف عليه ٥ ما ذكره قاله الشيخان قال في الخادم ما ذكره الرافعي من انه لم يمكنها الحلف على انه
نكحها بدون الخمسين للمناقضة لا خلاف فيه كما قاله في المطلب الا اذا كان الحال ورد في باب المرابحة فيمن اشترى شيا بعشرة

هل يجوز ان يقول استوفيته ليتسعه فيه وجهان والاصح المنع وهو موافق لمنع تحليف المراة على ما دون الخمسين
فان قلنا بالجواز امكن ان يقال يجوز الحلف انتهى بمعناه فقضيه كلام المصنف تبعا للشيخين انه لا يجب لها مهر المثل
مع اقرار الزوج بالنكاح وحكى في النهايه عن القاضي الحسين انه يفرض لها مهر المثل ويقدر كانها مفوضه قال
الامام وهو حسن لائق بالمذهب والموجه ان يدعي خمسين دينارا من جهة المهر ان ارادت ان تذكر الجهة من
غير ان تضيف الخمسين الى العقد ومن غير ان تذكر انها كل المسمى فان يحلف الزوج لا يلزمه الخمسين وان نكل عما
دونها حلفت واستحقت ما دون الخمسين باقل قليل وقال في الذخائر التنزيل بالمفوضه لا وجه له لان هذا اختلاف
في قدر المهر فيجب التحالف فاذا تحالفا بطل المسمى ويرجع الى مهر المثل كما قلنا في البيع انتهى وفي المسئله بحث لابن ابي
الدم يطول ذكره بطوله **قوله** ولو ادعى ان الدار التي في يدك يلزمك تسليمها الي وانكر حلف انها ليست ملكك ولا
شي منها ولو ادعى انه باعها منه كفاه ان يحلف انه لم يبعها ما ذكره جزم به الرافعي قال وهو جار على القياس
الذي مهد في الفصل وهو ظاهر **قوله** ولو ادعى مالا واسنده الى جهة بان قال اقرضتك كذا فطالبه ببدله
او قال غصبت عبدي وتلف عندك فعليك كذا ضمانا او قال ضمنت توفي فعليك كذا ارشا او استاجرت منك كذا
واقبضتك ثمنه فعليك تسليمه او اشتريت مني كذا فعليك ثمنه فلا يجب التعرض في الجواب لتلك الجهه بل يكفي
ان يقول لا تستحق علي شيا والا يلزمني تسليم شي ويكفي في جواب طالب الشفعه لا شفعه لك عندي او لا يلزمني
تسليم هذا الشقص اليك ما ذكره جزم به الرافعي ووجهه بان المدعي قد يكون صادقا في الاقراض والغصب
والشرى والبيع ونحوها وعرض ما يسقط الحلف من اداء او ابراء او هبه فلو نفى الاقراض وما في معناه كان كاذبا ولو
اعترف طولب باقامه البينه على ما يزعم عروضه وقد لا تساعده فاقتضت الحاجه قبول الجواب المطلق انتهى وهذا
هو المشهور وحكى الامام في باب الامتناع عن اليمين عن ابي سعيد يعني الاصطخري انه يجب الجواب على عين ما ذكره المدعي
قال ابن الرفعه ولم اره في غيره ونسبه القاضي الحسين في الموضع المذكور لابي يوسف قال فلعل ما في النهايه تصحيف
من ناسخ وهنا امران الاول يستثنى من اطلاقه الوديعه فان ابا عاصم العبادي ذكر انه لو ادعى عليه وديعه فقال
لا يلزمني تسليم شي اليه لم يكن جوابا لان المودع لا دفع عليه انما يلزمه التخليه والجواب الصحيح ان ينكر اصل الايداع
او يقول هلكت في يدي او رددته قال الرافعي وهذا يخالف كلام الاصحاب الانهم يقولون من جحد الوديعه ثم قامت
بينه بالايداع فادعى تلفا او ردا قبل جحوده نظر ان كانت صيغة جحوده انكار اصل الوديعه امر قال لا يلزمني تسليم
شي اليك فاما ان يعد خلاف او يؤول ما اطلقوه قال في الروضه قلت الذي قاله ابن القاص صحيح ويتاول كلامهم يعني
وهو انه اذا جرى منه هذا اللفظ يحكم لكذا الا ان القاضي يقنع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب انتهى
قال الاذرعي وغيره وقول ابن القاص يشتمل الثاني اطلق تبعا للشيخين الدعوى بثمن الثوب وقد لا يكون ذلك صنته
مضمنا كما اذا امر به باذنه ونحوه الثالث قال في الخادم تعليل الرافعي يقتضي انه لو ادعى عليه انه اقرضه فقال لم اقر
ولم اقبضه ان القول قول المقترض لكن ذكر الماوردي في باب الاقرار انه لو قال اقرضني الفا ثم قال لم اقبضه صدق بيمينه
خلافا لابي حنيفه وصاحبيه وتبعه الشاشي وابن عصرون وقضيه كلامه انه لا فرق بين ان يقول لم اقبضه متصلا
او منفصلا لكن في الشامل انه لو قال او على الفا فلم اقبضه او اقرضني او اعطاني فلم اقبض قبل قوله ان كان متصلا
ولا يقبل اذا كان منفصلا وكذا لها اذا اي لعدي الفا فلم اقبضها انتهى قال وذكر شريح في روضته عن جده ابي
العباس الروياني انه ان كان من اهل المعرفه يحمل على القبض عملا بموجب اللفظ وان لم يكن من اهلها لم يحمل عليه فيحصلا

مسئلة مهمة ويقع كثيرا
لو ادعى انه اقرضه الفا
فقال اقرضني ولم اقبض
...

على ...

ع ثلاثة اوجه وهذه المسئلة مما نعم به البلوى فتفطن لها قال الشارح ولو قال لعتقني سلعه كذا فلم استرها فاوجه
احدها انه مقر بالشرا والثاني لا والثالث نفصل بين العالم والجاهل انتهى وثم وجه رابع مفرق بين الاتصال والانفصال
قال ولو قال لعتك كذا فلم تستره فقيل على الاوجه وقيل يحكم عليه بالبيع قولا واحدا لانه اقر ثم رجع **قوله** ولو قالت
طلقتني فقال انت زوجتي كفاه انتهى ما ذكره جزم به الرافعي وتوجيهه ظاهر مما قبله **قوله** ولو اقتصر على الجواب المطلق
وال الامر الى الحلف حلف كما اجاب ولو تكلف التعرض لنفي الجهة المراد ولو حلف على نفيها بعد الجواب المطلق
جاز انتهى ما ذكره قاله الشيخان ونقلا المسئلة الاخيرة عن البغوي واقراه وما قبلها جزما به وهو ظاهر **قوله**
ولو تعرض في الجواب للجهة فقال ما بعت او ما اقترضت او ما مزقت صح ثم ان حلف على وفق الجواب فذاك وان
اراد ان يحلف على انه لا يلزمه شي لم يمكن انتهى ما ذكره قاله الشيخان واجريا في المسئلة الاخيرة وجهين احدهما ما ذكره
المصنف وصححاه وقال لانه يحكى عن النص ليطابق اليمين الانكار والثاني يمكن من الطلاق اليمين كما لو اطلق الجواب
في الابتدا وادعى ابن ابي الدم ان هذا اصح ومقتضى كلام شرح الروضة انه المذهب فانه جزم به ثم قال وقال بعض
اصحابنا يحلف على حسب الجواب بنفي البيع او الطلاق او الغصب لانه لو لم يمكنه ذلك لما اجاب به قال وان اجاب بانه
ليس بينهما بيع قائم او يحرم بالطلاق او لا يلزمه رده عليه بحكم الغصب حلف على حسب الجواب وكذا الخلاف اذا ادعى
عليه انه حفر حفرة في ارضه افرد لك ارضه هل يحلف على نفي قيمة ما افسده في ارضه او على نفي ذلك الفعل انتهى **قوله**
ولو كان في يده مرهون او مستاجر وادعاه مالكه تكفيه في الجواب لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك وان
اقر وبينه بالملك وجب تسليمه اليه انتهى ما ذكره نقله في الوسيط عن القاضي الحسين واعترض عليه بانه قد يصدق
الشهود ولا يجب التسليم لاجارة او رهن كذا نقله الرافعي قال في الخادم وفيه امران احدهما ان هذا الاعتراض ذكره
الامام ثم خرج المسئلة على الخلاف في ان المالك وساكن اذا اتنازعا في الاعارة والاجارة فالقول قول من ثم فان جعلنا
القول قول المالك فيكفي بثبوت الملك هنا فان باب الدعوى مفتوح لصاحب اليد وان جعلنا القول قول صاحب اليد فلا
نزال يده ما لم تتعرض البينة لكون صاحب اليد مبطلا الثاني ان في الروضة على لو نرى الاعتراض ولم يتعقباه وقال
ابن ابي الدم عندي ان ما قاله القاضي صحيح ولا يمكن ان يعترض فيه بخلاف في المذهب والاشكال الذي ذكره الامام ضعيف
جدا لان بينة المدعي الخارج موجبة لتقدمه شرعا على بينة الداخل اذا لم تنفرد بينة بملك وكون العين المدعى بها في يد
الداخل لا تعارض مجرد بينة الخارج اجماعا وامكان ذلك بلا خلاف ايضا نعم لو ادعى ذو اليد ان العين بيده باجارة
صدق على وجه اما عند سكوته فلا اذهب اليه ولا اعرف فيه خلافا وبهذا يبطل تخريج الامام المسئلة على الوجهين
في اختلاف المالك وصاحب الدار فانها مفروضة فيما اذا ادعى ذو اليد الاجارة وصرح بها لكنه احرى واذا وقع
ذلك كان في المسئلة وجهان قطعا ومسئلة القاضي فيما اذا اجاب بصدق الشهود من غير ذكر اجارة ولا دعوى بها
ولا بد من التسليم والحالة هذه قال وهذا مما لا شك فيه ويجب القطع به وهو كما قال انتهى وقال الاذرعي نحوه **قوله**
ولو اعترف بالملك وادعى رهنا او اجارة وكذبه المدعي صدق بيمينه وعلى مدعي الرهن والاجارة البينة انتهى ما ذكره هو
الصحيح لان الاصل عدم الرهن والاجارة ومقابله القول قول صاحب اليد والوجهان سبقا في الرهن في باب الاختلاف
كذا قاله الرافعي وما قاله من ان الوجهين هنا هما السابقان في الرهن في الاختلاف بين المالك والمستاجر نازعه فيه في المطلب
بان الاختلاف المذكور ثم كما ذكره هو وغيره فيما اذا اتفق المالك والمرتهن على صدور الرهن واختلفا في ان
الاذن في القبض هل وجد ام لا وكانت العين في يد المرتهن وبين هذه الصورة وما نحن فيه فرق ظاهر ولذلك جزم الامام

في باب الامتناع عن اليمين تبعا للقاضي والفوراني انه لو اقر بالملك للراهن وادعى الرهن لا يصدق وحكى الخلاف في
مسئلة الرهن في كتاب الرهن قال في الخادم وهو كما قال والواقع ههنا في الرافعي وهم ولا نعرف في المذهب خلافا في تصديق
المالك في نفي الرهن والاجارة وانما الوجهان السابقان فيما اذا اتفقا على الرهن واختلفا في القبض انتهى قوله فان
لم يكن وخاف جحود الراهن والموجر لو اعترف فالطريق ان يفصل ويقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم
وان ادعيت مرهونا او مستاجرا عندي فحتى اجيب وعلى عكسه لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن لو
اعترف بالدين فيفصل ويقول ان ادعيت الفا لي عندك به كذا رهنا فحتى اجيب وان ادعيت الفا مطلقا فلا يلزمني
وهكذا ينفصل الجواب ابدا في نظايرها ولا يكون ذلك اقرارا بشي مثل ان يدعي الفا فيقول ان ادعيت عن ثمن كذا
فحتى اجيب وان ادعيت عن جهة اخرى فلا يلزمني ه اذا خاف المرتهن ان اعترف بالملك للراهن ان يجحده الرهن
ولا بينة له فما حيلته فيه وجهان احدهما وبه قال القفال والصيمري ان حيلته تفصيل الجواب فيقول
ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم وان ادعيت مرهونا عندي فاذكره لاجيب والوجه الثاني واختاره القاضي
الحسين لا يسمع هذا الجواب المتردد ولكن حيلته ان يجحد ملكا ان جحد صاحبه الدين والرهن ولم يرجح الرافعي
من الوجهين شيا في الكبير والصغير وصرح في اصل الروضة بان الاول هو الاصح وليس موافقا لاصله لكن صححه
في المحرر وتبعه في المنهاج وجرى عليه المصنف قال في المطلب وهو الاظهر لان من عليه الدين انما يمكن من الحلف
على نفي الحق اذا جحد المرتهن الرهن وحلف عليه كما قال به القاضي وغيره في مسئلة الظفر اذ حلفه يتعين بعدد الوصول
الى عين الحق والدعوى على المرتهن بالرهن انما تكون بعد وفا الدين فلا معنى قبله ولا جحود حينئذ وذلك مردود وحكاه
شريح عن الاصطخري لكن قال ابن ابي الدم ما ذهب اليه القفال والفوراني ضعيف فان حق الجواب ان يكون جازما كما تكون
الدعوى جازمة وليس كما لو قال غصبت مني عينا قيمتها درهم طلبت منه ردها بعينها ان كانت باقية او تسليم قيمتها
ان كانت هالكة فان تلك الدعوى مقبولة للدلالة مع ان فيها نوع تردد لكن انما قبلت لانه صرح فيها بما هو حكم الغصب على اختلاف
مسئلة النزاع انتهى ولو انعكس المتصور بان ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين فعلى
الوجه الاول يفصل فيقول ان ادعيت الفا عندك بها كذا رهنا فحتى اجيب وان ادعيت الفا مطلقا فلا يلزمني وعلى
الثاني صارت العين مضمونة عليه بالجحود فلمن عليه الدين ان يجحده ويجعل هذا بذاك واشترط النشاري قال الرافعي
ونقل عن الفوراني ان للمدعى عليه ان يفصل الجواب ابدا ولا يكون ذلك اقرارا بالشي كما اذا ادعى الفا فقال ان ادعيت عن ثمن
كذا فحتى اجيب وان ادعيت من جهة اخرى فلا يلزمني وجرى عليه المصنف ومسئلة الاجارة كمسئلة الرهن قوله ولو ادعت عليه
الصداق فيكفيه ان يقول لا يلزمني تسليم شي اليها قيل للقفال هل للقاضي ان يقول هل هي زوجتك فقال ما للقاضي وهذا
السوال لكن لو سال فقال نعم فيقضي عليه بمهر المثل الا ان يقيم بينة انه نكحها بكذا فلا يلزمه اكثر من ذلك ه ما ذكره نقله
الشيخان قال في الخادم فيه امران احدهما ما جزم به القفال من فرض القاضي مهر المثل عند الاعتراف بالزوجية رد وقال
النووي في زوايد الروضة في الباب الخامس في النزاع من كتاب الصداق انه الصواب المختار ولا نعلم فيه خلافا ونزل هنا
ان الصواب خلافه وانه خالف فيه الشيخ العبادي فحكى القاضي الحسين في فتاويه عنه ان القول قول الزوج يحلف انه لا يلزمه
الف الصداق واذا حلف فليس للقاضي ان يفرض عليه شيا من مهر المثل لانها تدعي المسمى والزوج ينكر والابر من مهر المثل وليس
للقاضي ان يفرض للمدعي ما لا يدعي وانكار الزوج ويمينه يحمل على ان المراه ابرته او اخذت ذلك منه الثاني اذا قالت للقاضي
سله فهل عليه السوال وعلى الزوج الجواب قال في البسيط في الاحلاف في الصداق نقل في هذا خلاف وهو بعيد لا وجه له

في روضته ح

الخادم

وكلامه يقتضي القطع بانه لا يجب ذلك انتهى قوله ولو ادعى عقارا الى قوله الحكم كفى الكل هذه مسئله مهمه تدعوا
الحاجه اليها كما اشار الى ذلك الامام وهي انه لو ادعى عقارا او منقولا على انسان وقال المدعى عليه ليس هو لي فهل
يقتصر عليه ام يضيفه الى مجهول ام الى معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه
او لا اسميه ففيه ثلاثة اوجه احدها يسلم المال الى المدعى اذ لا مزاحم له في دعواه والثاني تنصرف الخصومه عنه لانه
تبرا من المدعى وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينه على استحقاق اخذه والا حفظه الى ان يظهر مالكه
واصحها كما ذكره في اصل الروضه وجرى عليه المصنف لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده فان الظاهر ان ما في يده ملكه
وما صدر عنه ليس بمزيل ولا ظهر لغيره استحقاقه وعلى هذا الوافي يعود ذلك المعين فيل وانصرفت الخصومه الى
ذلك المعين والا فيقيم المدعي البينه عليه او يحلفه على انه لا يلزمه التسليم فان نكل حلف المدعي واخذه وهل يمكن
من ان يعود فيدعيه لنفسه فيه وجهان لا ترجيح فيهما في الروضه واصلها قال في المهمات صحح في التتمه ان لا تقبل
دعواه لنفسه واقره النووي فلم يستدركه في التصحيح انتهى وقال في الخادم مقتضى تصحيحه عدم انصراف
الخصومه عنه التمكن ولهذا حكي في الذخاير عن ابن سريج الجزم بقبول دعواها لنفسه وعن ابي اسحق المنع وكذا قال
في الاشراف جوز ابن سريج دعواها لنفسه وقال غيره لا سبيل اليه لان الاقرار ابلاف وبهذا جزم الحاجري في الايضاح
انتهى وجرى المصنف على ما قاله ابن سريج حيث قال ولو ادعاه لنفسه مكن انتهى ولو قال المدعى عليه في الجواب نصفه
لي ولا ادري لمن النصف الاخر ففي النصف الاخر الاوجه الثلاثة وهنا امور منها ما صححه النووي من عدم
الانصراف وجرى عليه المصنف تقدم في كلام الشيخين ما يخالفه في باب الوديعه وسبق الجمع بين الكلامين ومنها
ذكر الرافعي في باب الاقرار فيما اذا اقر بها لمعين وكذبه فيه تفريع المقر له عليه ولم يعين المعقول
ومنها هذا اذا كان ثم مدع فلو اقر لمجهول ولم يكن ثم مدع بان قال هذه العين لها الرافعي في باب دعوى الدم
وقال فيها خلاف مشهور والجواب في الشامل انه لا يلزمه رفع اليد عنها قوله وان اضاف الى معلوم فان تعذر مخاصمته
وتحليفه بان قال هو وقف على الفقراء او المسجد الفلاني او على ابني الطفل او هو ملك له او للسلطان فالذي قطع
الغزالي والشيخ ابو الفرج وهو المذكور في شرح اللباب ان الخصومه تنصرف عنه ولا سبيل الى تحليف الولي والطفل
ولا معنى الا البينه ويكتب صوره الحال في السجل ان اقام البينه ليكون الطفل على حجته اذا بلغ وقال البغوي اذا قال
هو لابني الطفل او وقف عليه او على المسجد او الرباط لم تنصرف الدعوى وبه جزم في المحرر فان اقام بينه اخذه
والا فيحلف المدعى عليه انه لا يلزمه التسليم اذا كان غير الطفل ان اقتضى كلامه فيما اذا اضاف الى مجهول
واحد فيما اذا اضاف الى معلوم وهو مر بان الاول من يعذر مخاصمته وتحليفه وقد ذكر المصنف منه تبعا للشيخين
مثلا وحكي في ذلك وجهين ولم يصرح بترجيح لكن مثله للشاميين نقله عن جزم المحرر واقره ولذلك لم يصرح الرافعي بترجيح
في الكبير لكن ميل كلامه الى ترجيح الاول فانه صدر به كلامه ونقله عن قطع الغزالي وابي الفرج والثاني عن البغوي خاصه
قال في الخادم وبالاول اجاب الامام فقال لو اقر لصبي او مجنون قبل اقراره ثم يخاصم المدعي قيم الطفل واذا الامر
الى التحليف وقفت الخصومه الى بلوغ الطفل وقال شريح ولو ادعى على انسان معين عقارا هو لابني الصغير لم يحلف
وقيل فيه قولان لكن المختار في المحرر مقاله البغوي وبنه على ذلك في زوايد الروضه فقال قلت اختار في المحرر قول
البغوي انتهى قال وهو يشعر بالتوقف فيه وهو موضعه فانه سيأتي ان من ادعى على ولي صبي دينا فانكر لم يحلف الولي ولا
فرق بين الدين والعين ولعل ما قاله البغوي هنا مفرع على جواز الحلف وهو وجه وادعى بعضهم ان التحليف انفرد

غصبت ولم يعين المغصوب منه بعقد لعرض صح

به البغوي وليس كذلك بل هو المنقول فهل يزول عنه اليمين يقولان اذا قلنا لا يمين عليه اذا اقر بمعروف ومقتضاه
انا اذا اوجبنا اليمين هناك اوجبناها هنا قطعا انتهى وكانه يريد بالبعض الاذرعي فانه قال بعد مقالة البغوي لم
يذكر في تعليقه هذا التحليف ولا رايته في غيره واستنبط لذلك كلام الامام السابق وغيره وما ذكره المصنف من
انه يذكر صورة الحال في السجل نقله الشيخان عن السرخسي واقره قوله قال البغوي في التعليق وعلى هذا اذا ادعى
على رجل عبدا في يده فقال اعتقته او كنت اعتقته حكم بعتقه وليس له الدعوى بالقيمة ولا تحليفه ٥ الاشارة بهذا
لما تقدم نقله عنه وهو عدم انصراف الخصومة اذا اقر لمعلوم بعد خصومته وانما حكم بعتقه لان اليد ظاهرة
في الملك وقد اقر بعتقه قوله ولو قال الذي المدعى عليه هو وقف على فان اقام المدعي بينة بالملك حكم له والا فيحلف
المدعى عليه بانه لا يلزمه التسليم فان نكل حلف المدعي واخذ ولو قال المدعي هو وقف علي وقال المدعى عليه هو ملكي
او قال لكل واحد هو وقف على فعلى ما ذكرنا ٥ ما ذكره هو من تعليق البغوي ايضا فهو معطوف على ما قبله وتوجيه
المسئلة الاولى ظاهر مما تقدم وتوجيه الثانية ان في كلام البغوي ايضا وقد نقل المسئلتين الاذرعي ايضا عن التعليق
ونقل ان فيه بعد ذلك ولو ان رجلا ادعى وقف فقال المدعى عليه هو ملك لابني او هو وقف على مسجد او هو ملك
لفلان فليس له ان يدعي القيمة في هذه المواضع كلها لانه اقر انه وقف الا ان يدعي عليه كل مدة تمضي بغلة تلك المدة
انتهى قال وفي تعليق ابرهيم المروذي اذا امضى اسبوع يدعي عليه ونقل اي الاذرعي قبل ذلك انه لو قال المدعي فلو
وقف علي وقال ذو اليد هي وقف على قال القاضي الحسين الخلاف انه ليس للمدعي طلب تحليفه لاجل الغرم لانه
انما حلف على ما يدعي انه قوته عليه وههنا قيمة الدار لو اخذها لا تقوم مقام الوقف لكن له ان يدعي كل شهر ويدعي
عليه اجرة ذلك قال ابن الرفعة هذا ما اورده في التهذيب وقال الرافعي وكان لا يبعد طلب القيمة لان الوقف مضمون
عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف انتهى قال والذي رايته في التهذيب ونقله الرافعي عنه انه اذا ادعى انها
وقف عليه وقال ذو اليد هي ملك لفلان فصدقه فلان انقلبت الخصومة اليه وليس للمدعي ان يدعي على المقر القيمة
لانه يدعي الوقف ولا يعتاض عن الوقف انتهى وشبيها هذه المسئلة في كلام المصنف ورايت تقديمها انسب فلذا
قدمتها قوله وان لم يتعذر مخاصمته وتحليفه فان كان حاضرا روجع فان صدق المقر انصرفت الخصومة وله تحليف
المقر وقيل لا تحليف وان كذبه فيترك في يده وتقيم البينة عليه او تحليفه ٥ اخذ في الكلام على الضرب الثاني وهو من
لا يتعذر مخاصمته وتحليفه لشخص معين وهو حاضر في البلد وغائب فالحاضر يراجع فان صدق المدعى عليه
انصرفت الخصومة اليه لانه المحتج عن ذلك وهل يحلف المقر فيه خلاف يبنى على انه لو اقر بعين لزيد ثم اقر بها
لعمرو وهل يغرم لعمرو للحيلولة ام لا والمرجح الغرم ولذا رجح المصنف وسنعيد المسئلة وعلى هذا المعنى قولهم انصرفت
الخصومة عنه انها انصرفت في العين المدعاة لا بالنسبة الى التحليف وان كذبه يترك في يد المقر لانا لا نعرف مالكه
وهو في يد المقر فهو اولى بحفظه وعلله الرافعي بان يده تشعر بالملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه انكار المقر
له فسقط وهذا هو الارجح عند الاكثرين وجرى عليه المصنف وعلى هذا فان كان للمدعي بينة قضي له والا فيحلفه وقيل
يسلم الى المدعي اذ لا مطالب له سواه قال الامام وهو باطل لانه قضاء بمجرد الدعوى من غير بينة ولا اقرار ولا ظاهر يد
وهو محال وقيل يحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لان من هو في يده قد اعترف بانه ليس له والمقر له قد رده ومدعيه
لا بينة له ولا يد فصار كالمال الضايع وهذا قول ابن سريج وصححه صاحب التتمة وغيره وقال في الروضة من زوائده في
موضع غير هذا انه اقوى الوجوه وقيل ان المقر له يجبر على قبول الاقرار واخذه واستبعد وقيل يقال للمدعي ما

ان

ان يدعيه لنفسه او لمن يصدقه و الا جعلت ناكلا قال الاذرعي وقضيته كلام الرافعي والروضة ان هذا وجه اخر وهو ضعيف وليس كذلك بل هو الوجه الاول وانما عبر الامام والغزالي وغيرهما عنه بانه يبقى في يد ذي اليد وعبر عنه اخرون بانه يبقى الخصومة معه وعبر عنه البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما بهذه العبارة **قوله** وان كان غايبا انصرفت الخصومة سواء قال هو في يدي باجارة او اعارة او وديعة او غيرها او اقتصر على انه لفلان ثم ان لم يكن بينة وقف الى ان يحضر الغايب وان كانت له بينة قضى له بها مع اليمين لانه حكم على الغايب ه اخذني الكلام على النوع الثاني وهو ما اذا اضاف المدعى الى الغايب وهو ان انصراف الخصومة عنه اوجه اصحهما وبه قال الاكثرون كما قاله في اصل الروضة انها تنصرف وجرى عليه المصنف لان المال بظاهر اقراره لغيره بدليل ان الغايب لو عاد وصدقه اخذه واذا كان المال لغيره وجب ان يكون الخصومة معه والثاني لا تنصرف لان المال في يده والظاهر انه له فلا يمكن من صرف الخصومة عن نفسه بذلك اذ لا يعجز كل من ادعى عليه شيء ان يصرف الخصومة عنه باقراره به لغايب لا يرجى ايابه ويخالف ما لو اضاف الى صبي او مجنون اذ يمكن مخاصمة وليه قال الزركشي وهذا الثاني هو الصواب فقد نص عليه الشافعي في الام والمختصر كما قاله في البحر وقال لا معنى للوجهين مع النص وهو الذي رجحه العراقيون ومال اليه الماوردي وغيره وانما رجح النووي الاول لقول الرافعي انه اقوى والبغوي وهو في ذلك متابع لاختيار الامام انتهى والثالث ان قال هو لفلان وهو في يدي اجارة او اعارة او وديعة او غيرها انصرفت وان اقتصر على قوله ليس لي وانما هو لفلان فلا فان قلنا لا تنصرف وهو المنصوص نظر ان لم يكن للمدعي بينة فله تحليف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعي واخذ المال من يده ثم اذا عاد الغايب وصدق المقر رد المال عليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب اليد ثم يستانف المدعي الخصومة معه واذا اخذ المدعي العين بحلفه بعد نكول ذي اليد قال ابراهيم المروذي في كتاب القضية قضينا له بالعين بعد ما اقر صاحب اليد بها لفلان بنكوله ويمين المدعي انتهى وذكر البغوي في تعليقه نحوه ولم ينقل ذلك في الروضة واصلها وان اقام المدعي بينة على الحاضر اخذ المال ايضا وهل هو قضاء على الحاضر الذي يجري الخصومة معه ام على الغايب لان المال بمقتضى الاقرار له وجهان اصحهما الاول ولا يحتاج المدعي مع البينة الى اليمين ويكتب القاضي في السجل انه قضى له بالبينة بعد ما اقر المدعى عليه انه لفلان الغايب ليكون الغايب على حجته واذا عاد واقام البينة قضى له لترجح جانبه باليد وان لم يعنها اقر المال في يد المدعي فان التمس من القاضي ان يزيد في السجل ان الغايب قدم ولم يات ببينة اجابه اليه وان قلنا بالاول الذي رجحه في اصل الروضة وجرى عليه المصنف وهو انصراف الخصومة عنه فان لم يكن للمدعي بينة وقف الامر الى ان يحضر الغايب وان كان له بينة قضى له بالمال وهل هو قضاء على الغايب ام على الحاضر الذي يجري الخصومة معه ذكر العراقيون وغيرهم فيه وجهين احدهما انه قضاء على الغايب فيحتاج معه الى اليمين وثانيهما انه قضاء على الحاضر فلا حاجة الى اليمين ورجح العراقيون والروياني الثاني قال في اصل الروضة لكن الاول اقوى والبغوي الوجه المفرع عليه واختاره الامام والغزالي وجرى عليه المصنف **فرع** قال في شرح الروياني ادعى عليه دارا فقال ليس هي لي وهي في يده فقال المدعى عليه هي لي وفي يدي فاقام المدعي عليه بينة وحكم الحاكم ثم بان ان الدار لم يكن في يد المحكوم عليه حكى جدي عن بعض اصحابنا ان الحكم لا ينفذ لان الدعوى لم يكن على خصم وعن بعضهم النفوذ وعن الاصطخري انه كالحكم على الغايب فيجوز عند من جوزه وعلى هذا اذا كان صاحب اليد غايبا فقد قامت ذا عاد واقام بينة سمعت دعواه وان كان حاضرا لم ينفذ على المذهب انتهى وقال الاذرعي وفي نفوذه اذا كان ذو اليد غايبا نظر من حيث انه لم يجز تحليفه ولعل الاصطخري ممن لا يرى اشتراط التحليف في الحكم على الغايب انتهى **قوله** ولو اقام المقر بينة على انه للغايب فان اثبت الوكالة ثم اقامها سمعت

وقدمت على بينة المدعي وان لم يثبت لم تسمع لثبوت ملكا للغايب وان تعرضت مع ذلك لكونه في اجارة الحاضر او رهنه
وسمعت لصرف الخصومة وانصراف التحليف ورجحت بينة المدعي فاذا احضر الغايب فان اعاد البينة او اقام غيرها
قدمت على بينة المدعي وان لم يتعرض لسبق الملك على المدعي في ما تقدم كله فيما اذا لم يقم المدعى عليه بينة على ان المال للغايب
فان اقام عليه بينة نظر ان ادعى انه وكيل من جهة الغايب واثبت الوكالة فبينته على ان المال للغايب مسموعة من جهة
باليد على بينة المدعي وان لم يثبت الوكالة قال الرافعي الذي فهمته من كلام الاصحاب وينبغي ان يفتى بموجبه ان كلام المدعي
وقد اضاف المدعى عليه المال الى الغايب خصومة معه واخرى مع الغايب فاذا اقام البينة انصرفت الخصومة
عنه لا محالة ولا يجي فيه الوجهان المذكوران فيما اذا اقتصر على الاقرار للغايب فتسمع البينة التي يقيمها في حقه
لصرف الخصومة عنه ولدفع اليمين عنه ايضا اذا قلنا ان المدعي يتمكن من تحليفه ويبني الاصحاب الخصومة عنه
ان المدعي لو اقام البينة والحالة هذه فلا بد له من اليمين مع البينة والقضا قضا على الغايب وجها واحدا واما
بالاضافة الى الغايب فهي غير مسموعة حتى لا نحكم للغايب بالملك بالبينة التي يقيمها الحاضر على انه للغايب وان تعرض
الشهود مع ذلك لكونه في رهن الحاضر واجارته فوجهان عن ابي اسحق ان من الاصحاب من قال تسمع هذه البينة للغايب يب
ايضا لان الغايب مدع لنفسه بينة على بينة المدعي لتقويتها باليد والثاني انه لا يتمكن من اثبات الملك للغايب مقصودا
فلا يتمكن من ابانته في ضمن اثبات الحق لنفسه وعلى هذا فالعمل ببينة المدعي قال الرافعي والناقلون رجحوا الوجه
الثاني ولا باس بالاول وبتوجيهه انتهى وصرح في اصل الروضة بتصحيح الثاني وجرى عليه المصنف فاذا احضر الغايب
فان اعاد البينة او اقام غيرها قدمت على بينة المدعي لترجحها باليد وان لم يتعرض لسبق الملك للمدعي لعدم ما يعارض
بينته ولو قال المدعي للقاضي والحالة هذه زد في الكتاب انه عاد ولم يدع او لم يقم بينة يلزمه الاجابة لما تقدم وقد رد
الامام والغزالي وغيرهما المسالة على خلاف ذلك ولم ينص ذلك الرافعي والنووي فتركته خشية الاطالة قال في
الخادم ترجيح الرافعي منقول هذه المسالة ونحو مناطها وبه صرح طوائف من الاصحاب وحاصله انصراف الخصومة
عنه بلا خلاف كما قاله في الشرح الصغير فتسمع بينته لصرف الخصومة عنه ولدفع التهمة ولدفع اليمين ان قلنا يتمكن
المدعي من تحليفه ولا تسمع بالنسبة الى الغايب حتى الحكم له بالملك انتهى قوله وحيث صرف الخصومة فللمدعي ان يحلفه
فان اقر او نكل وحلف المدعي غرمه القيمة ثم اذا اسلمت العين له بالبينة او باقرار المقر له او يمين المدعي المردودة
لزمه ردها لزوال الحيلولة ولو رجع الغايب وكذب المقر في الاقرار فالحكم كما لو اضاف الى حاضر فكذبه ولو اقام المقر
له الحاضر او الغايب بعد الرجوع بينة على ملكه لم يكن للمدعي تحليف المقر في متى حكمنا بانصراف الخصومة على المدعى عليه
اما باقراره لحاضر او لغايب او مجهول على وجه فهل للمدعي تحليفه قولان بنا على انه لو اقر له بعد اقراره لغيره هل يغرم
القيمة فيه خلاف سبق في الاقرار ان قلنا نعم وهو المرجح حلفه فان اقر غرمه القيمة وكذا ان نكل وحلف المدعي سوا
قلنا اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة وان قلنا لا فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه وان قلنا كالبينة
حلفه لانه قد ينكل فيحلف المدعي وياخذ القيمة وكان العين بالغة وقيل يسترد العين من المقر له وقاسه بمنزلة البينة
قال في الخادم واذا قلنا يحلف ففي كيفية اليمين وجهان حكاهما الشيخ ابو علي احدهما ان اقراره حق والثاني انه لا يلزمه تسليم
القيمة اليه قال وجعل صاحب الذخاير محل الخلاف ما اذا اراد تحليفه ليغرمه القيمة عند النكول ويمين المدعي فان اراد
تحليفه لاخذ العين لم يحز قولا واحدا لان اقراره قام من جهة المقر له فلا يكون نكوله سببا لابطال ملك الغايب انتهى وان
اوجبنا القيمة واخذها باقرار المدعى عليه ثانيا للمدعي او يمينه بعد نكول المدعى عليه ثم سلمت العين للمدعي ببينة او

بيمينه بعد نكول المقر له لزمه رد القيمة لانه اخذها للحيلولة وقد زالت ولو رجع الغايب وكذب المقر في الاقرار فالحكم كما
لو اضاف الى الحاضر فكذبه وتقدم حكمه في اوايل المسلة ولو اقام المقر له الحاضر او الغايب بعد الرجوع بينة على الملك لم يكن
للمدعي تحليف المقر ليغرمه كما قاله المصنف تبعا للشيخين فان الملك ثبت بالبينة وخرج الاقرار عن ان يكون الحيلولة به قوله
ولو ادعى ان هذه الدار وقف عليه وقال من في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان انصرفت الخصومة قال البغوي وليس له دعوى
القيمة لانه يدعي الوقف ولا اعتياض عنه قال ولا يبعد طلب القيمة لان الوقف يضمن بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة ○ تقدم
هذا قريبا لمناسبة اقتضت ذكره قوله ولو اشترى عبدا او ثوبا من رجل وادعاه اخر فساعده المشتري وصدقه فلا رجوع
له بالثمن على بايعه وان استحلف فنكل وحلف المدعي واخذ المال فكذلك ولو اثبت الاستحقاق بالبينة واخذه فان لم
يصرح المأخوذ منه بانه كان ملكا للبايع ولا بانه ملكي بان قامت البينة وهو ساكت رجع باليمين وان صرح بذلك فكذلك
ان قال ذكرت ذلك على رسم الخصومة او اعتمدت ظاهر اليد ثم بان خلافه ولو قال اشتريته فانه ملكك فباع ثم قامت
بينة الاستحقاق رجع ان قال ذكرت ذلك اعتمادا على ظاهر اليد ولو كان الموجود مجرد الشرا فهو ما ذكر اولا ○ اذا
اشترى ثوبا او عبدا من انسان فجا اخر وادعى انه له نظر ان ساعده المشتري واقر له بما ادعاه لم يكن له الرجوع بالثمن
على بايعه لان اقراره لا يلزم البايع غرما ولا ينتهض حجة عليه وان استحلف ونكل وحلف المدعي واخذ المال قال الشيخ
ابو علي ليس له الرجوع بالثمن ايضا وجها واحدا لتقصيره بالنكول وحلف المدعي بعد نكوله قايم مقام اقراره قال
الرافعي ويجوز ان يعرض فيه خلاف بنا على انه كالبينة قال في زوايد الروضة هذا ضعيف او باطل لان المذهب انه
انما يكون كالبينة في حق المتنازعين دون غيرهما ولهذا نقل الشيخ ابو علي محرر المذهب الاتفاق على عدم الرجوع
انتهى وتعقبه في المهمات فقال هذا الاعتراض عجيب فان مراد الرافعي اثبات خلاف في المسلة فان لنا خلافا في العدد
الى الثالث بنا على انها كالبينة وقد صرح به النووي في اثنا اعتراضه حيث عبر بالمذهب فلزم من ذلك ان ذكره لهذه الزيادة
مصححة لكلام الرافعي لا مضعفة ولا مبطلة على خلاف ما قرره انتهى وقال في الخادم ايضا تخريج الرافعي صحيح وما قاله
النووي عجيب فالخلاف في قصرها على المتداعيين وتعديتها الى غيرهما مشهور وقد حكاه النووي في مواضع واخذ
في ذكرها واطال في ذلك القول واذا اثبت المدعي الاستحقاق بالبينة واخذ المال فينظر ان لم يصرح المدعى عليه في
منازعة المدعي بانه كان ملكا للبايع ولا بانه ملكي بان سكت فاقيمت البينة عليه فله الرجوع بالثمن لا محالة وان صرح
بذلك فوجهان احدهما لا يرجع لان المدعي ظالم باعترافه والبايع غير منتقص فلا يطالبه المشتري بان ظلم واصحهما كما قاله الشيخان
وجرى عليه المصنف الرجوع مهما قال ذلك على رسم الخصومة او قال اعتمدت ظاهر اليد ثم بين خلاف ذلك الظاهر
بالبينة ويجري الوجهان فيما اذا قال في الابتدا بعني هذه الدار فانها ملكك ثم قامت البينة على الاستحقاق ولا
يجريان فيما اذا كان الموجود مجرد الشرا وان كان الشرا اقرارا للبايع بالملك فقد قالوا ان ذلك اقرار يتضمنه الشرا ويبطل
ببطلان المبايعة والاقرار المتصل بخلافه قوله ولو اشترى عبدا في الظاهر وقال انا حر الاصل صدق بيمينه وعلى
المشتري البينة على رقه او على اقراره له بالرق او لبايعه او لبايع بايعه فاذا حلف حكم بحريته ورجع المشتري
بالثمن ان لم يصرح في منازعته بانه رقيق او صرح على رسم الخصومة ○ اذا اشترى عبدا في الظاهر وقال انا حر
الاصل فقد مر ان القول قوله وان على المشتري اقامة البينة على رقه او على اقراره بالرق له او للذي باعه منه فان
حلف حكم في الظاهر بحريته ثم اطلق ابن الحداد انه لا يرجع المشتري على البايع بالثمن وفصل اكثرهم فقالوا ان لم يصرح
في منازعته بانه رقيق فيرجع كما لو اقام بينة على الحرية لانه لم يوجد منه ما يبطل الرجوع وان صرح بذلك فعلى

الوجهين السابقين في المسألة قبلها واصحهما الرجوع اذ ان لذلك على رسم الخصومة او لعتمد ظاهر اليد
قوله ولو وافق المشتري المدعي بالملك ثم اراد اقامة البينة على انه للمدعي ليرجع بالثمن على البايع لم يمكن لانه
يثبت الملك لغيره بلا وكالة ولا نيابة كيف والمدعي لو اراد اقامة بينة والحالة هذه لم يلتفت اليه لاستغنائه
عن البينة بالاقرار وله تحليف البايع لانه ربما اقر فيرجع عليه فان نكل حلف المشتري ورجع ٥ ما ذكره نقله
الرافعي عن ابي سعد الهروي وعبارته كعبارة المصنف الا انه قال لو نكل فهل يحلف المشتري يمين الرد ان قلنا النكول
واليمين كالاقرار فنعم وان قلنا كالبينة فلا انتهى والمرجح انها كالاقرار والذي جرى عليه المصنف قال في المهمات
وما قاله القاضي ابو سعيد فقد جزم به العبادي ايضا ثم ذكر البغوي في فتاويه عكس ذلك فقال لا يجوز له اقامة
البينة عليه انتهى وفي الخادم ما جزم به الهروي واقره الرافعي عليه من جواز تحليف البايع حكاه شريح وجها
وضعفه فقال وان لم تقم بينة لم يكن له استحلاف البايع بانه للمدعي وقيل له ذلك فان لحجة وفيه نظر اسمي
قال والظاهر ما قاله الهروي اذ الحجة منه باقراره لانه قد يظنه للبايع ثم يتبين انه للمدعي وان البايع غاصب
ونحوه ولو اعترف له بذلك رجع عليه وفي فتاوى البغوي انه راى منقولا انه لو اشترى عبدا ثم اقر للبايع هذا
فرع المبيع حرا او وقفا او ملك زيد فالقول قول البايع ويحكم على المشتري بعتقه او وقفه او تسليمه الى زيد ولا رجوع
له بالثمن فان اقام البينة عليه سمع لان له غرضا وهو استرجاع الثمن فان لم يكن بينة فله تحليف البايع
فان نكل حلف واسترد الثمن انتهى قوله ولو ادعى المبيع انه حر الاصل واعترف المشتري به واراد اقامة البينة
على انه حر الاصل مكن لان الحرية حق الله تعالى فلكل احد ابانتها واذا ثبتت ثبت الرجوع ولا يكفي للرجوع البينة بمطلق
الحرية لاحتمال ان المشتري اعتقه ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن القاضي ابي سعد ايضا واقره وجرى عليه في الروضة قال
في الخادم وهو مما يجب التوقف فيه نقلا وتوجيها فان اقامة المشتري البينة بحرية المبيع بعد اعترافه بها غير محتاج
اليه فاي فايدة فيها والرافعي انما نقل هذا عن الاشراف للهروي وعبارته صريحة في تقييد ذلك بحالة الاحتياج اليها لا
مطلقا فانه قال وان ادعت الجارية على المشتري انها حرة فاقر او انكر وحلفت وحضر البايع وانكر وحلف فاراد المشتري
اقامة البينة على انها حرة الاصل فان البينة مقبولة لان الحرية من حقوق الله تعالى فجاز ان يكون المشتري خصما فيها هذا
كلامه انتهى قوله ولو اقام المشتري بعدما اقر للمدعي بينة على اقرار البايع بان المال للمدعي المشتري انتهى ونقل ذكر الرافعي — قلت وثبت الرجوع ٥
عن ابي عاصم العبادي ان القاضي ابا سعد قال انه الظاهر ويحتمل غيره لان اقراره في الابتدا تقصير واسقط من الروضة — ما ذكره قال في الروضة
هذا الاحتمال تنبيه علم من هذا ان ما جزم به فيما سبق تبعا للهروي والرافعي في امتناع اقامة المشتري البينة بعد — ووجهه بانه اذا بان اقرار
اقراره للمدعي بالملك صورته ما اذا شهدت البينة انه ملكه اما اذا اراد اقامتها على اقرار البايع بانه ملكه كما ذكره هنا — البايع من قبل لغى اقراره
فلا يمتنع ولو اقام مدعي الاستحقاق البينة واخذ العين ثم اقام بينة بان البايع كان اشتراها من المدعي سمعت ورد
الحكم الاول ولو لم يكن العين للمشتري بالمبايعة السابقة ٥ هذا ايضا نقله الرافعي عن ابي سعد الهروي واقره وهو ظاهر
فرع — فرع المشتري من المشتري اذا استحق المال في يده وانتزع منه ولم يظفر ببايعه هل له ان يطالب الاول بالثمن في فتاوى القاضي — مسئلة مهمة وقع كثيرا
الحسين الاصح لا مطالبة قوله ولو ادعى جارية في يد اخر واقام بينة او حلف بعد نكول المدعى عليه واخذها ووطيها ثم قال
كذبت في دعواي ويميني والجارية لمن كانت في يده لزمه ردها وعليه مهرها وارش نقصها ان نقصت ولا يقبل قوله انها كانت امته
لانها ربما تعزل وان ولدها ثم كذب نفسه لم يقبل قوله في ابطال حرية الولد والاستيلاد ولزمته قيمة الولد والام مع
المهر وليس له وطيها بعد ذلك الا ان يشتريها منه وتعتق بموته وولاؤها موقوف ولو انكر صاحب اليد وحلف واولد الاخذ

ثم عاد وان كنت مبطلا في الانكار فالكلام في المهر وقيمة الجارية والولد وفي الاستيلاد وحرية الولد على ما سبق

ما ذكره الرافعي وعلا عدم قبول قوله في ابطال حرية الولد والاستيلاد بان اقراره لا يلزم غيره قال وان وافقته الجارية

في الرجوع ففي بطلان الاستيلاد وجهان اظهرهما المنع ولا يرتفع الاستيلاد المحكوم به برجوع محتمل والثاني يبطل لانهما

لو اتفقا عليه والحق لا يعدوهما انتهى قال في الخادم تكلم الرافعي على المهر وقيمة الولد والام وسكت عن الحد قال في الذخائر

وينبغي ان يقال ان كان يعلم كذبه وتحريم الوطي واقدم عليه فعليه الحد وان كان لا يعلم كذبه ودعواه بل ادعى شبهة فلا

له ثم تبين له كذب دعواه بعد ذلك او كان يعلم كذب دعواه واعتقد انه يحل له فعل ذلك وهو ممن يجوز ان يخفى عليه

فلا حد قال وينبغي ان يبنى وجوب المهر على ذلك بحيث يسقط الحد وجب المهر وحيث توجه فان كانت مكرهة وجب

المهر او مطاوعة فعلى الخلاف انتهى قال فائدة ان الاولى تصح دعوى السفيه المال كما صرح به الرافعي في باب القسامة

فقال تصح الدعوى من السفيه بالجنايات الموجبة للقصاص وله الاستيفاء واذا آل الامر الى المال اخذه الولي كما في

دعوى المال يدعي السفيه ويحلف والولي يا خذ المال وهذا صريح في صحة دعواه المال وحكاه ابن الرفعة هناك عن

الماوردي ايضا وحكى عن القاضي الحسين انه حكى ما يخالفه الثانية القياس صحة سماع دعوى العبد بالعتق ان

موجبه وهو العتق حق له دون السيد وينفرد باستيفائه انتهى فرع في تعاريف البغوي انه لو اقام المدعي بينة وعدلها

فاقر ذو اليد بالدار لاخر قبل حكم الحاكم للمدعي فهل يحكم ام لا بد من اعادة البينة في وجه المقر له قال ان علم القاضي

انه متعنت في اقراره حكم بتلك البينة ولا يجب الاعادة وان لم يعلم تعنته المدعي يعيد في وجه المقر له انتهى قال الادرعي

ولم يذكر اعادة الدعوى والظاهر انه يعيدها ايضا وقد اورد الذي هنا فروعا نقلها عن شرح الروياني

منها لو قال للبايع تقول في هذه الدار فلم اقبضه ووصل به كلامه قيل يجعل قابضا وقوله فلم اقبضه رجوع عن الاقرار

فلا يقبل وقيل لا يجعل قابضا لاتصال كلامه ولو قال اعطاني الثمن فلم اقبضه قيل هو كقوله نقدني وقيل يقبل هنا

قطعا ولو قال اقرضني الفا فلم اقبضه او اودعني فلم اقبضه فهل يقبل قوله فيه وجهان ومنها لو اعتق عبده

ثم اقر بانه كان اخذ منه الفا قبل ان يعتقه فادعى العبد انه اخذ بعد العتق فالقول قول المولى ولا ضمان عليه لانه امين

الحال ملكه فهو كقوله طلقتك وانا صبي او نائم لم يلزمه وحكى جدي وجها ان القول قول العتيق والسيد ضامن ومنها

لو كان في يده مال للعبد العتق فادعى المولى انه اكتسبه حال الرق فالقول قول العتيق بيمينه انه اكتسبه بعدما

عتق لان المال في يده ومنها لو قطع يده واعتقه فقال السيد قطعتها وانت عبد فقال العبد بل بعد عتقي ففي المصدق

وجهان حكاهما جدي ومنها لو اقر انه وجد ثوبه في دار فلان فاخذه وادعى صاحب الدار ان الثوب له امر برده اليه

لانه صاحب يد الا ان يقيم الاخذ بينة على انه له وقيل لا يؤمر برده ولو قال اخذت ذهبا من قارورة فلان فعلى الوجهين

ومنها لو قال اخذت كذا من قرية فلان ففي وجهان احدهما يلزمه رده والثاني لا يلزمه لانه قد يكون قرية حال غيره وقال

بعض اصحابنا كلما لا يستقر الارض ولا ينتسب اليها فان المقر اذا قال اخذت منها كذا لا يؤمر بالرد مثل اخذت

ثوبا من ارض او قطنا منها ولم يكن الارض مما تنبته ونحو ذلك الدراهم وغيرها وكل ما ينسب الى تلك الارض ونسبه

كالارز والحنطة فعليه رده الى صاحبها ومنها لو قال اخذت سرجا من على دابة فلان او حنطة كانت

عليها فقيل يلزمه رد ذلك على صاحبها وقيل لا يلزمه ومنها لو اقر انه اخذ ثوبه من حمام فلان فان كان الثاني الصورة

قبلها يلزمه الرد فيهما وجهان حكاهما جدي وجه المنع ان العادة جارية بدخول الناس الحمام ووضع اثوابهم فيه

ولو اقر انه اخذ ثوبه من طريق فلان لا يلزمه رده عليه في احد الوجهين قلت وكان الغرض في طريقه المختص به

هذه الفروع المذكورة هنا اثبتها المصنف في نسخته بعد الخاتمة ونبه على الحاشية ان محلها قبل الخاتمة

فرع

لا مطلقا ومنها لو اقر ان مورثه اوصى لزيد بهذا العبد ولا مال له غيره وانه قد اجازه فادعى رجل دينا على الميت
فانكر الوارث فاقام المدعي بينه وبيع العبد في الدين وقضى الدين ثم اشترى الوارث ذلك العبد او ورثه فظاهر
المذهب ان للموصى له اخذه منه بحكم الاقرار الاول كما لو اقر بحريه عبد ثم اشتراه وقيل يبطل الاقرار بالوصيه ما لحكم
بالدين فلا يلزمه وليس بصحيح قلت ويتجه ان كان انكاره الدين لعدم علمه به حكم ببطلان اقراره وان كان انكاره للدين
مكذبا للمدعي فلا يلزمه بدفعه الى المقر له بالوصيه ويحتمل تنزيل الوجهين على هاتين الحالتين ومنها لو قال لا
حق لي فيما في يد فلان ثم قال هذا العبد لي لم اعلم كونه في يده وقت الاقرار صدق عند الشافعي خلافا لابي حنيفه وانه
لو قال لامراه الرابز وجكما مس او قال اليس قد تزوجتك امس فقالت بلى بم يحد لم يكن اقرارا منه ولا يجري وانما
هو استفهام وقيل هو اقرار قلت وهو الارجح ومنها لو اقر انه قبض من فلان الفا كان له عليه او وديعه عنده
فقال فلان قد اخذت مني هذا المال ولم يكن لك علي ولا عندي شي اجبر على رده اليه الا ان يقيم بينه بما ذكره و انه
لو قال اسكنته في بيتي ثم اخرجته منه فادعى الساكن انه له صدق بيمينه الا ان اقر انه اخذه منه واخرجه منه و كذا
لو قال دفعت ثوبي اليه ليخيطه وقد خاطه واخذته منه وحكى جوري وجها ان القول قول المقر لانه اضافه الى نفسه
ومنها لو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذه البستان والجميع في يد المقر فادعى الزارع والبان
والغارس ذلك وقال المقر بل كله لي عملته لي اعانه او اجاره لا يجري القول قول المقر مع يمينه ومنها لو اقر انه
اخذ من مسلم كان حربيا وهو في دار الحرب كذا فقال انما اخذت مني بعد ما اسلمت لا يجري يلزمه المال ولا يصدق
عليه قلت والراجح الحكم لذلك لو عقد له ذمه او امان على نفسه وماله انتهى **قوله خاتمه** ما تقبل فيه اقرار
العبد كالحدود والقصاص فالدعوى تكون عليه والجواب يطلب ○ اي لان اثر ذلك يعود عليه والمعز يرحق الادمي
لذلك اما حدود الله تعالى فلا دعوى فيها كما سبق في الكلام على شهادة الحسبه واذا جنى عليه بما يوجب قصاصا
اختص هو بطلبه والعفو عنه دون سيده كما قاله في المهذب **قوله** وما لا تقبل اقراره فيه وهو الارش وضمان
الاموال فالدعوى والجواب على السيد ○ لان اقرار العبد فيها لا يقبل وجواب السيد ان يقول ما اعلم ان عندي جنى
وهذا بخلاف ما اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت بالليل فانه لا يكفي فيه نفي العلم كما تقدم في باب اتلاف البهايم **قوله**
ولو وجهت على العبد لم تسمع ولم يحلف ○ اذا وجهت الدعوى على العبد فيما لا تقبل فيه اقراره كالارش وضمان الاموال
قال الرافعي مفهوم ما نقل الاية طريقان احدهما وهو ما اورده الغزالي والامام المنع لان اقراره بها غير مقبول
نعم هل للمدعي تحليفه يبني على ان الارش المتعلقه بالرقبه هل يتعلق بالذمه ايضا فيه قولان سبقا فان قلنا يتعلق
فلا طلبه ولا الزام في الحال وانما هو شي يتوقع من بعد فيكون كالدين المؤجل ويجي الخلاف الذي يسبق في سماع الدعوى
بالدين المؤجل اي بل هو اضعف كما قاله في شرحه الصغير فان سمعناها فله تحليف العبد فان نكل وحلف المدعي على
الرد فلا يتعلق به بالرقبه لانها وان جعلت كالبينه فذاك في حق المتداعيين فقط والرقبه حق السيد وفيه وجه ان
له التعلق بالرقبه اذا جعلت كالبينه والثاني وهو المذكور في المهذب ان الدعوى على العبد مسموعه ان كان للمدعي
بينه والا فان جعلنا النكول ورد اليمين كالبينه سمعت ايضا فلعله ينكل فيحلف المدعي وان جعلت كالاقرار فلا
تسمع وفي كل واحد من الطريقين اشكال اما الاول فلان قضيه البناء على الاصلين المذكورين ان تسمع الدعوى عليه
لاقامه البينه والتحليف جميعا ولا يختص التحليف بالنظر والكلام وهم انما تكلموا في التحليف واما الثاني فلان ظاهره
تعلق الارش بالرقبه باقامه البينه في وجهه او وجد نا بينه والمتوجه ان يقال تسمع الدعوى عليه باقامه البينه
لاثبات

الظاهر ان [illegible]

لاثبات الارش في ذمته تفريعا على الاصلين المذكورين ولا تسمع الدعوى والبينة عليه لتعلقه بالرقبة انتهى وقال
البلقيني يخرج منه ان الاصح انه لا تسمع الدعوى على العبد بذلك لان الاصح ان الارش لا يتعلق بالذمة والاصح انه لا
تسمع الدعوى بالدين المؤجل وهو نوع خروج هذه على تلك قال والذي نقوله ان المتوجه ان تسمع الدعوى عليه لنفي الارش
فيتعلق بذمته او ينكل ويرد اليمين على المدعي ويحلف فيتعلق الارش بذمته ولا يتفرع على سماع الدعوى بالدين المؤجل
لان الدين المؤجل فيه التاجيل فيه بالتراضي من المتعاقدين وله امد ينتظر بخلاف ما في الذمة العبد في الامرين معا
وتابع النووي الرافعي هنا واقتصر في زوائد الروضة في باب الاقرار على الطريقين انتهى وجرى المصنف على ما قاله الغزالي
تنبيهات الاول يرد عليه امور لا تسمع الدعوى بها على احدهما منفردا وانما تسمع عليهما منها النكاح لا تثبت الا باقرارهما
جميعا فيكون الدعوى به عليهما ما لم يعتق العبد ومنها ضمان الاحضار فانه لا يقبل اقرار العبد فيه ومع ذلك لا
يكون الدعوى فيه على السيد لانه لم يتعلق بمحض تفويت المنفعة المستحقة للسيد من جهة ما فيه من اتعاب العبد
نفسه والسعي في احضار المضمون وذلك يعتبر فيه اجتماع العبد والسيد ومنها النسب لا بد فيه من النظر الى
العبد بالاقرار والى السيد بالتصديق ذكر ذلك البلقيني الثاني خرج من كلام المصنف ان الدعوى على الماذون له
في التجارة فيما يتعلق بها يكون عليه وكذا المكاتب يكون الدعوى عليه فيما يقبل اقراره به واما المبعض فان ادعى
جنايه لم يقبل فيما يختص بسيده الا ان يصدقه ويقبل في نفسه اكثر وعليه قضاه مما يختص به وان اقر بدين معامله فتبنى
صحته على صحة اقراره وقضينا من ماله ومتى لم نصححه كان كاقرار القن وقال الاذرعي الظاهر ان الدعوى في الجراب
ينبنيان على صحة التصرف وعدمه منه انتهى الثالث في فتاوى القاضي حسين انه لو ادعى نكاح مكاتبه ومخباه قال
يكون عليها وعلى السيد جميعا لانه لا بد من اجتماعهما على التزويج فلو اقر السيد وانكرت حلفت فان نكلت وحلف
المدعي حكم بالزوجية ولو اقرت وانكر السيد حلف السيد فان نكل حلف المدعي وحكم له بالنكاح ويأتي مثل هذا
في المبعضه قوله ولو ادعى على اخر دينا او عينا ولم يحلفه وطلب كفيلا منه ليأتي بالبينة لم تلزمه الاجابة وان اعتاده
القضاه ٥ ما ذكره قاله الرافعي وقال هذا هو المشهور ورايت لبعض المتاخرين ان الامر فيه الى راي الحاكم قال
في الخادم فيه امران احدهما ما قاله انه المشهور حكى الامام الاتفاق عليه ولكن جرى رسم القضاه بخلافه وما
حكاه عن بعض المتاخرين قد صار ابن ابي الدم لكن بزياده ستفتح فقال وعندنا فيه تفصيل حسن ولعل رسم القضاه
منزل عليه وهو ان المدعى ان كان دينا او المطلوب غريبا مجهولا يظهر عليه امارات التعنت وعدم حفظ المروه فللمدعي
طلب كفيل والحاله هذه وهكذا ان كان المدعى به عينا يمكن نقلها والخصم حاله ما ذكرنا فاما ان كان المدعى عقارا
فليس له طلب كفيل اصلا حيث كان فان الخوف انما هو غيبته واقامة البينة ان غاب ممكن وان كان المدعى به دينا
او منقولا لا يمكن نقله واخفاؤه ولكن كان المدعى عليه قاطنا بالبلد او مشهورا بالورع وظاهر الحال بعد التعنت
منه فلا سبيل الى تكليفه اقامة كفيل في مقابلة دعوى مجرده انتهى الثاني سكت عما لو طلب المدعي ملازمته وقال في البحر
في المنثوره ان كانت البينة غائبة لم يكن له ملازمته وقيل له لكن الخيار في تاخيره الى حضورها او تحليفه وتسقط
الدعوى فان حضور البينة لم يمنع اليمين من سماعها وان قال هي حاضره في البلد لم يكن له ملازمته ما لم يشهد الحال
بوجود البينة فان شهدت احواله بوجودها جاز له ملازمته الى غايته اكثرها ثلاثة ايام لا يتجاوزها ولا يلزمه اقامة
كفيل بنفسه هكذا ذكر في الحاوي وقال ابن القاص عندنا لا يلازم الا ان يكون في مقدار جلوس القاضي فيلازمه حتى يحضر
البينة وقال ابو حنيفة يلازمه الى ثلاثة ايام قال الروياني وهذا اولى وعندي بالصواب انتهى وما نقله عن ابن ابي الدم

نقله الاذرعي ايضا **قوله** ولو اقام شاهدين بعين او دين وطلب كفيلا الى ان يعدلا طولب به ان لم ينتزع المال ولم
يحبس المديون ولو امتنع حبس له لا لثبوت الحق ⊙ اذا اقام شاهدين وطلب كفيلا الى ان يعدلا طولب به لانه اتى بما عليه
والنظر في حال الشهود من وظيفة القاضي والظاهر العدالة فان امتنع من اعطا الكفيل حبس لهذا الامتناع لا لثبوت الحق
والامتناع هكذا اطلقه الامام والغزالي قال الرافعي لكن يجي فيه الخلاف من وجوه احدها ان في اصل كفالة البدن قولا مشهورا
انها لا تصح الثاني ان في فتاوى القفال انه لا يلزمه ان يعطي كفيلا لان الحق لم يثبت بعد لكن للحاكم ان يطالب به لذا ادى اجتهاده
اليه وخاف منه الهرب والثالث انا ذكرنا في اخر الباب الثاني من الشهادات ان المدعي ان كان عينا ينتزع في هذه الحالة
وان كان دينا يحبس المدعى عليه على احد الوجهين فكل واحد من الانتزاع والحبس مغن عن الكفيل فلو طلب المدعي
الكفيل دون الانتزاع والحبس فيجوز ان لا يجاب ايضا لما على المكفول ببدنه من تحمل منه الكفيل انتهى وجرى المصنف
على ما نقله في الشهادات قال في الخادم بعد كلام الرافعي هذا الخلاف يجري في الشاهد الواحد قبل العدل كما حكاه شريح في روضته
وصرح بالخلاف الذي حاوله الرافعي ايضا فقال واذا اقام شاهدا واحدا عدلا نص الشافعي انه يوجد بكفيل ان طالبه
المدعي وحكى جدي عن بعض اصحابنا انه لا يوخذ به حتى يثبت الحق عليه قلت وبالاول جزم ابن خيران في اللطيف ثم قال ولو ادى
ان ساله ان يلازمه الى ان ياتي بشاهد اخر لم يامره القاضي بذلك لان اللزوم حبس ولا حكم به حتى يثبت الحق الا مقدار ما
يمكن الحاكم الفصل بينهما الا ان ذلك لا بد منه قال واذا ادعى سلعة في يد زيد فقد قيل يومر ان يعطيه كفيلا بنفسه وبتلك
السلعة فان لم يعطه امره القاضي ان يلزمه ولم يرد تلك الشي حتى ياخذ منه كفيلا بذلك وبنفسه وقيل لا يلزم حتى يثبت الحق
وعلى هذا هل يحبس اذا اقام شاهدا واحدا فقولان انتهى وما نقله نقله الاذرعي ايضا واعلم ان للمسئلة اطرافا اخر ذكرها
المصنف تبعا للشيخين قبل مستند علم الشاهد فلو جمعهما في موضع واحد لكان احسن **قوله الطرف الرابع** في اليمين
والنظر في امور الاول الحلف وتغلظ بالعدد في اللعان والقسامة وجوبا ولا يحسب دون التمام وبالاسما والصفات والزمان
والمكان استحبابا في الكل الا في المال القليل وكيفية التغليظ بالزمان والمكان على ما ذكره في اللعان وبالاسما والصفات
ان يقول المسلم والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية او
بالله الذي لا اله الا هو عالم خائنة الاعين وما تخفي الصدور او والله الطالب الغالب المدرك المهلك الضار النافع
الذي يعلم السر واخفى ⊙ احد الاركان التي تدور عليها الخصومات الشرعية اليمين على ما مر وقد عقد له المصنف هذا
الطرف وتكلم فيه في اربعة امور في نفس الحلف وما يحلف عليه ومن يحلف وما يحلف به وهو فائدته وحكمه فاما ما يحلف
به فموضع بيانه كتاب الايمان واما ما يحلف له فهو الخصم وامره ظاهر مما تقدم واما الاول من هذه الاربعة وهو نفس
الحلف فصيغ اليمين مستوفاة في موضعها والمقصود الان بيان امرين احدهما ان للتغليظ مدخلا في الايمان المشروعة
في الدعاوى كمبالغة في الزجر وتاكيد الامر وفيه مسائل منها التغليظ يقع بوجوه احدها التغليظ اللفظي
وهو على ضربين احدهما التعديد والتكرير وهو مخصوص بالقسامة واللعان وواجب فيهما ولا تحتسب اليمين دون تمام
العدد المعتبر فيهما والثاني زيادة الاسما والصفات وقد ذكر المصنف لذلك مثالا وهذا الضرب مستحب فلو اقتصر على
قوله بالله كفى على المشهور وحكى الماوردي وجها انه لا يكفي حتى يضم اليه ما يخرج به عن عادته قال وهو شاذ وقد
تقدم في الايمان انه لا فرق في اقتصاره على الاسم بين ان يقول بالله او والله او تالله وانه لا فرق بين ان ياتي به مجرورا
او لا بان يرفع الاسم او ينصبه قال الشافعي في الام لانه لحن لا يغير المعنى قال واحببت ان يعيده حتى يصح وكما يجوز
الاقتصار على الاسم المقدس على المشهور فلذلك يجوز ان يقتصر على الصفة الذاتية مثل وعظمة الله وجلال الله

الجبا

وكبريا الله ونحوه لكن قال الاذرعي لو حذف حرف القسم من ذكر الله فظاهر كلام الاصحاب هنا انعقاد اليمين
بذلك لانهم عدوا من قوله حديث وكانه المشهور جواز حذف حرف القسم لكن في كتاب دعوى الدم من الحاوي انه
اذا حذف حرف القسم لم يكن يمينا على الظاهر من مذهب الشافعي في عموم الملك كلهم وسواء ذكر الاسم مرفوعا
او منصوبا او مجرورا وعلى قول من فرق بين المعرب وغيره يجعله بالنصب يمينا من النحوي لانهم اذا حذفوا
حرف الجر نصبوا فصار النصب عوضا عن حرف القسم فصار يمينا من النحوي ومن غيره وسبق في الايمان انه اذا
حذف حرف القسم واطلق لا يكون يمينا وهو موافق لما ذكره الماوردي وذكرنا هناك وجوها انتهى الوجه الثاني
التغليظ بالمكان مستحب والثالث التغليظ بالزمان وهما مفصلان في كتاب اللعان وهل التغليظ بالمكان
مستحب او واجب لا يعتد بالحلف في غيره قولان اظهرهما الاول وقيل مستحب قطعا والتغليظ بالزمان مستحب
وقيل كالمكان وروى الامام طرد الخلاف في الضرب الثاني من التغليظ اللفظي قال الرافعي ومن وجوه التغليظ
المذكوره في اللعان التغليظ بحضور جمع ولم يذكره هنا ويشبه ان يقال ان الايمان التي يتعلق باثبات حد
او دفع حد يكون التغليظ فيها بالجمع كما في اللعان قال في زوايد الروضه الصواب القطع بانه لا يعتبر هنا انتهى
قال الاذرعي وما اشار اليه الرافعي يحتمل جدا ويعضده ان الشافعي قال في الام وان كان ذميا احلف بالله الذي انزل
التوريه على موسى ونحو ذلك مما يعظم اليمين به مما يعرف انه حق وليس بباطل ولا يحلف بما يعظم اذا جهلنا
ويحضره من اهل دينه من يتوقى هو محضره ان كان حانثا ليكون اشد لتحفظه ان شا الله هذا لفظه على انه لم
يخصه باليمين المتعلقه بالحد وهو يشمل الحد وغيره فيوخذ منه ان الاولى للحاكم تحليف المسلم في المال وغيره
بحضره جماعه من المسلمين لما ذكره من التوقي انتهى وقال البلقيني الى ما قاله النووي ومنع ما قاله الرافعي قال لان
اللعان وقع فيه امور يعقلها خارجه عن القياس وما خرج عن القياس لا يقاس عليه قال وحضور جمع اقله اربعه
يناسب النصاب الذي يثبت به حد الزنا وكان ينبغي في بحث الرافعي ان يغلظ بحضور اربعه دون قول المصنف الا في المال
القليل ياتي الكلام عليه قوله ماشابه من الطالب الغالب ذكره القاضي ابو الطيب والحسين وابن الصباغ
والمحاملي وغيرهم وجعلوه من صفات الله تعالى وقد انكر ذلك بعضهم وقال لم يرد في صفات الله توقيف به وقال في
الكفايه في كتاب الايمان سمعت اقضا القضاه الجمال يحيى ينقل عن ايمه المذهب انه لا يسوغ الحلف به لان اسما الله تعالى
توقيفيه ولم يرد تسميته بذلك انتهى وممن انكره الخطابي في كتاب الدعا قال وما جرت به عاده الحكام من تغليظ الايمان
اذا حلفوا الرجل الخصم ان يقولوا بالله الطالب المهلك المدرك في نظايرها لا يجوز ان يطلق هذه في صفات الله انتهى لكن
الحليمي عدها في الاسما وتابعه البيهقي فقال في كتاب الاسما والصفات ومنها الغالب قال الله تعالى والله غالب على امره
قال الحليمي وهو البالغ مراده من خلقه احبوا او كرهوا ومنها الطالب قال وهذا اسم جرت عاده الناس باستعماله
في اليمين مع الغالب ومعناه الممتنع عن المهلك وذلك ان الله تعالى يمهل ولا يهمل وهو على الامال بالغ امره وقال
البيهقي في موضع اخر روي في بعض الاخبار الغلاب ومعناه يكره ما يريد ولا يكره ما يراد انتهى وذكر بعضهم ان الطالب من
قوله صلى الله عليه وسلم لا يطلبكم الله بشي من ذمته والغالب من قوله تعالى كتب الله لاغلبن واقتصر الشافعي في الام على الصيغه
الاولى وتابعه الجمهور ونقل ابن الصلاح انكار الخطابي قال واجيب عنه بان ذلك من قبيل اسم الفاعل الذي غلب فيه معنى
الفعل دون الصفه فالتحق بالافعال واضافه الافعال الى الله سبحانه وتعالى لا يتوقف على توقيف ولذلك توسع الناس في
ذلك في تحميداتهم وتمجيداتهم وغيرها انتهى قوله وان يقول اليهودي بالله الذي انزل التوريه على موسى ونجاه من الغرق

وان يقول النصراني والله الذي انزل الانجيل على عيسى وان يقول المجوسي والله الذي خلقه ورزقه ولو حلف مسلما بالله
الذي انزل التورية على موسى والانجيل على عيسى جاز ○ ما تقدم هو صيغة حلف المسلم فاما غيره فان اليهودي
يحلف بالله الذي انزل التورية على موسى ونجاه من الغرق زاد البغوي وانزل الايات العشر والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى صلى الله عليه وسلم قال الماوردي ولو راى ان يزيد فيقول الذي ابرا الاكمه والابرص واحيى الموتى باذن
الله فعل والوثني والمجوسي يحلفه بالله الذي خلقه وصوره ورزقه وان اقتصر الحاكم على الاسم الشريف وحده جاز كما
في المسلم ولو حلف القاضي اليهودي بالله الذي انزل الانجيل على عيسى او النصراني بالله الذي انزل القران على محمد فامتنع
من اليمين بذلك فهل يصير ناكلا فيه وجهان رواهما الشيخ ابو علي عن القفال قال البغوي في تعليقه ولو انه حلف
مسلما بالله الذي انزل التورية والانجيل او حلفه باية منسوخة من القران سعقد يمينه لانه كلام الله ومن صفات
الذات وعليه جرى المصنف قال في الخادم وفيما قاله نظر لان المنسوخ ارتفعت حرمته ولهذا يجوز للمحدث مسه
انتهى وقال الاذرعي بعد نقله كلام البغوي ينبغي ان يكره له التحليف بذلك لان العامة ينفر من ذلك قال وقد اورد ابن
ابي الدم هنا سوالا وهو لم حلفتم الذمي بما تقدم ولم يحلفوا المسلم بالله الذي انزل القران على محمد صلى الله عليه وسلم واجاب
بنقل وجهين عن رواية الشيخ ابي علي في شرحه الكبير وابي عاصم العبادي قال ابن الرفعة وكلامه يقتضي ان الراجح عند
الاصحاب انه يحلف كذلك وما نقله نقله في الخادم قوله ويكره السبت على اليهودي للتحليف ويحضر المسلم يوم الجمعة قبل صعود
الخطيب وبعده وقلا الى الفراغ ○ ما ذكره تقدم توجيهه في كتاب القضاء وعبارة القاضي الحسين في المسلم الاولى وفي الكبير
على اليهودي سبته ويخرج للتحليف والدعوى قوله ويستحب ان يقول القاضي للحالف اتق الله ولا تحلف الا بعد الاستيقاء
ويحذره ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم
يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم ○ ما ذكره من قراءة الاية استحسنه الشافعي واستحب بعضهم ان يقال له عند الحلف
قوله صلى الله عليه وسلم من حلف يمينا فاجرة ليقتطع بها مال امرء مسلم لقي الله وهو عليه غضبان قوله وان يحضر المصحف
ويوضع في حجره ○ اي ان كان متوضيا والا امر بالتوضي ومقتضى هذه العبارة وهي كعبارة الرافعي انه لا يحلفه بالمصحف
لكن قال الشافعي كان ابن الزبير يستحلف به قال ورايت مطرفا قاضي صنعا يستحلف به وهو حسن وعليه الحكام
باليمن وقال في باب كيفية اليمين من الام وكان من حكام الافاق من يستحلف على المصحف وذلك عندي حسن قال القاضي
الحسين هذا النوع من التغليظ مستحب وقال الماوردي هو جائز عند الشافعي وليس بمستحب قال الاذرعي وهذا منه
يفهم ان الشافعي اراد بما ذكره عن ابن الزبير واستحسنه بالمصحف نفسه لكنه قال في موضع اخر ان ما حكاه الشافعي
مفروض فيما اذا احلفه بالمصحف وما فيه من القران وحكى ابن ابي الدم عن الاصحاب انهم قالوا معناه ان يوضع المصحف
في حجره ليكون ازجر له ولا يحلفه بالمصحف فيقول وحق المصحف الحلف بغير الله وانما يحلفه بمن انزل القران وقال انه
هكذا قاله الشيخ ابو علي وان الشيخ ابا زيد قال لو حلفه بما في المصحف لا يكون يمينا لان المصحف سواد وبياض نعم لو حلفه
بما فيه من القران او بما هو مكتوب في المصحف او حلفه بالقران فهو يمين وعن القفال انه لو قال والقران لا يكون
يمينا وعن الحاوي نقل وجهين في اجزاء الحلف بالمصحف وقال البغوي لا يجوز وقال في شرح اذا احلف على المصحف وضع يده
على المكتوب فيه وقال وحرمة القران المكتوب فيه قال الاذرعي والظاهر ان كلا منها يوقف كونه يمينا على السه لا ينبغي للعالم
ان يحلف به وما كان من يحلف من اسمائه تعالى وصفاته العلى صح التحليف والتوكيد به قطعا انتهى وقال في الخادم مع نقله ما سبق
يقدم الصواب جواز التحليف بالمصحف وهنا امران الاول قال الرافعي ذكر بعضهم انه يحلف قائما زيادة في التغليظ انتهى

قال

قال في الخادم وهذا ذكره ابن الصباغ ومقتضى كلام ابن ابي الدم تضعيفه فانه قال لا تشرع القيام في شي من الايمان
الا في يمين اللعان ثم قال وقيل يكره لكن في الاشراف لابن المنذر قال الشافعي رايت حكاما يستحلفون قايما
الثاني قال الماوردي والروياني لا يجوز ان يحلف احد بطلاق او عتاق او نذر لانها تخرج عن حكم اليمين الى ايقاع فرقة
والتزام غرم وهو مبتدع قال الشافعي رضي الله عنه ومتى بلغ الامام ان حاكما يستحلف الناس بالطلاق او
العتاق عزله عن الحكم لانه جاهل وقال ابن المنذر لا اعلم احدا من اهل العلم يرى الاستحلاف بذلك قوله ويغلظ
القاضي وان لم يطلبه الخصم ش التغليظ هل يتوقف على طلب الخصم ام يغلظ القاضي وان لم يطلبه الخصم وجهان اصحهما
الثاني حكاه ابن كج ويشبه ان يجريا اذا قلنا بالاستحباب او بالايجاب هذا لفظ الروضة وفيه امور احدها ان الوجهين
حكاهما صاحب البحر ايضا وما ذكر انه الاصح جزم به الدارمي في الاستذكار قاله في الخادم وينبغي بناؤهما على ان الحق فيه لله
او للمستحلف ويخرج من كلام الاصحاب فيه وجهان قال القاضي الحسين الحق فيه لله حتى لا يترك برضى المدعي وقال
الماوردي والروياني للمستحلف حتى يلزمه اجرة مركوب الزمن الى مكان التغليظ اذا توجهت عليه اليمين لانه ليس بحق
على الحالف وانما هو حق للمستحلف اما اجرة عوده فعلى الحالف لانه يعود لاجل غرض نفسه وقال الشيخ ابو اسحق
في تعليقه في الخلاف اذا ارضى الخصم بترك التغليظ او لم يطلب جاز الثاني ما ذكره من جريان الوجهين سوا قلنا بالايجاب
او الاستحباب قال ابن الرفعة فيه نظر ولم يلتفت قيل يجوز ان يكون وجهه انا ان قلنا يستحب لم يفعله الا بطلب الخصم
لما فيه من التطويل من غير طلب ورضى وان قلنا واجب فيكون فيه الخلاف السابق في التوقف الثالث قال في الخادم
وعلى تسليم ما قاله الرافعي ينبغي تخصيص الوجهين بالكامل الحاضر اما الغايب والميت والصبي والمجنون فيغلظ
فيه قطعا اذا قلنا بايجابه وذكروا في المفلس انه لا يتوقف التحليف مع بينة الاعسار على طلب الخصم على الاصح وانه اذا
كان الدين لمحجور عليه لم يتوقف على طلبه قوله ومحل التغليظ النكاح والطلاق والرجعة والايلا والحدود واللعان
والعتق والولا والوكالة والوصاية والتدبير والقراض والولادة والرضاع وعيوب النسا وكل ما لا يثبت بشاهد
ويمين والمال الكثير وهو نصاب الزكاة عينا او قيمة والمال القليل لا تغليظ فيه الا ان يراه القاضي لجراة في الحالف
ش يجري التغليظ في كل ما لا يثبت بشاهد ويمين وقد ذكر المصنف مثلا منه لان اليمين موضوعة للزجر عن التعدي
فشرع في ذلك التغليظ مبالغة وتاكيدا للردع ولان هذه الامور متاكدة في نظر الشارع وليس قبول شهادة النسا
وحدهن في عيوب النسا والرضاع ونحوها لقلة خطرها ولكن لان الرجال لا يطلعون عليها غالبا قال الرافعي
وتوقف الامام في الوكالة وقال الوكالة في دراهم خسيسة اخس من ملكها فان تصرف الملاك اقوى من تصرف الوكلا
والتغليظ انما يليق بالعظيم خطره وليس اشتراط الذكورة في شهود الوكالة لشرف الوكالة لكن للشارع تعبد في
الشهادات فيتبع قال في الخادم وما ابداه الامام من التوقف حسن جدا ولا يحتاج الى موضع يستحق التغليظ
في الوكالة وقيل صورته ان يدعي عليه ان موكله قد عزله وانه يعلم ذلك فيحلف يمينا مغلظة على نفي العلم بذلك واما الاموال
فيجري التغليظ في كثيرها دون قليلها لما رواه الشافعي ان عبد الرحمن بن عوف راى قوما يحلفون بين البيت والمقام
فقال اعلى دم فقالوا لا قال افعلى عظيم من المال قالوا لا قال لقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا البيت اي بالسوا به
فتذهب هيبته وهذا يدل على ان التغليظ في الدما والخطير من الاموال كان معروفا عندهم والحق بهما ما في معناهما
ولان المال الكثير هو الموصوف بالعظمة في نظر الشارع ولذلك اوجب فيه الزكاة والكثير من المال ما بلغ عينا او
قيمته نصاب الزكاة وهو عشرون دينارا او مايتا درهم والقليل ما دون ذلك فلا تغلظ فيه الا ان يرى القاضي

التغليظ بجراة بجدها فى الحالف فله التغليظ كذا استثناه الشيخان تبعا للبغوى وجرى عليه المصنف لكن حكا
ابن الرفعة عن القاضى الحسين واقتضى كلامه ان المشهور خلافه وهو اختصاص التغليظ بالنصاب وهو مقتضى دليل
الباب وقال البلقينى ان التغليظ بذكر الاسما والصفات يفعله القاضى فيما دون النصاب وان لم يظهر جراة الحالف
انتهى وواما ذكرناه وجوه فعن ابن القطان وجه غريب ان المال الواجب بالجناية عمدا او خطا يغلظ فيه وان قل
وقيل يختص التغليظ بالدماء واللعان ولا يجرى فى غيرهما ان القصاص والبذع لا يدخلهما الا باحة وقيل لا يجرى
فى حق الله تعالى المتعلق بالمال كالزكوة وعن مالك ان الضبط بنصاب السرقة فيجرى التغليظ فيما بلغ ربع دينار ولا يجرى
فيما دونه واما ابو حنيفة واحمد فلا تغليظ عندهما بالمكان ولا بالزمان اصلا وهنا امور منها قضية كلامه
ان الرجعة وكذا الصيد ونحوهما لا تغليظ فيه وهو كذلك ومنها قوله وهو نصاب الزكاة عينا او قيمة هو ما
عبر به فى الشرح والروضة وزادا وهو عشرون دينارا او مايتا درهم قال ابن الرفعة وسوى البندنيجى
والغزالى وامامه وابن الصباغ والرافعى بين نصاب الذهب والورق وسكوت عما عداهما قال الزركشى وقد
صرح بالتسوية غيرهم كالبغوى والعمرانى لكن الذى نص عليه الشافعى نصاب الذهب عينا وقيمة وجرى عليه الماوردى
فقال ان المايتين من الدراهم اذا لم تبلغ قيمتهما عشرون مثقالا لا تغلظ فيهما على هذا الوجه وكذا الخمس من الابل
والاربعين من الغنم والثلاثين من البقر وخمسة اوسق من الحبوب والثانى ان المعتبر اى نصاب كان بلغ قيمته عشرين
ام لا وقال فى موضع اخر ان ارش الجناية ان بلغت قيمته عشرين دينارا اغلظ وان نقصت عنه فلا انتهى وجرى
البلقينى ايضا على المنصوص وقال انه المعتمد ومنها قضية كلامه ان النصاب تحديد وهو المشهور وفى الترغيب هل
هو تقريب او تحديد فيه قولان وقضيته انه لا يعتبر نصاب غير الذهب والفضة كالماشية اذا لم تكن قيمة النقدين
وهو المشهور ومنها لم يذكر واحقوق الاموال كالخيار والاجل وحق الشفعة والرد بالعيب وحكمها انها ان
تعلقت بما هو نصاب غلظ فيها والا فلا ومنها لو اختلفا فى الثمن فقال البايع عشرون دينارا وقال المشترى
فلا تغليظ هنا لان الذى يتعلق به المفوت او الاثبات عشرة دنانير وان كان جملة الثمن عشرين دينارا ذكره
البلقينى وقال لم ار من تعرض له قوله ولا فرق فى التغليظ الى قوله فان ذلك غلظت عليهما ان ما جرى فيه التغليظ
يستوى فيه يمين المدعى عليه واليمين المردودة واليمين مع الشاهد وقد يقتضى الحال تغليظ اليمين من احد الطرفين
دون الاخر مثل ان ادعى عبد على سيده عتقا او كتابة فانكر السيد فان قيمته نصابا غلظ عليه فى اليمين لانه
يبغى استدامه ما لكه وان لم تبلغ قيمته نصابا فلا تغليظ عليه فان نكل السيد فالعبد تغلظ عليه اليمين
بكل حال لانه يدعى العتق والوقف من جانب المدعى عليه لا تغلظ الا اذا بلغ نصابا وكذلك من جانب المدعى ان اثبتناه
بشاهد ويمين وان لم نثبته يغلظ فيه كالعتق وفى وجه ما غلظ من طرف غلظ من الاخر والصحيح الاول واذا
ادعى الزوج الخلع على مال وانكرت الزوجة فالبينونة حاصلة بقوله ويصدق الزوجة فى انكار المال بيمينها
وينظر فى التغليظ الى قدر المال اهو قليل ام كثير فان ردت اليمين وحلف الزوج فكذلك لان مقصوده المال وان
ادعت هى الخلع وانكر الزوج يغلظ اليمين عليه لان مقصوده استدامة النكاح وان نكل وحلفت الزوجة فكذلك
لان مقصودها الفراق قوله ومن به مرض او زمانة لا تغلظ عليه فى المكان وكذا الحايض والمخدرة وقيل
يغلظ على المخدرة ○ اشتمل كلامه على مسايل الاولى ان من به مرض او زمانة لا تغلظ عليه فى المكان لعذره
قاله الماوردى والرويانى ولو اراد التغليظ عليه فاحضر محله الى المكان على المستحلف لانه ليس بحق على الحالف

وانا

وانما هو للمستحلف الثانيه ان الحايض لا تغليظ عليها ايضا ولا تمكنها اللبث في المسجد قاله الزركشي وجرى عليه المصنف
قال في المهمات الرافعي قال في اللعان ان الحايض لا يسقط عنها التغليظ بالمكان بل تلاعن بباب المسجد فقياسه
ان ياتي هنا مثله وقال في الخادم نحوه ثم قال وبه جزم الشيخ ابو علي في شرحه الكبير هنا او تعال تحلف بباب داره اذا ا
الملوث فان المكث اليمين ليس بشرط بخلاف اللعان انتهى وقال في المهمات ايضا انه يجوز لنا تمكين الكافر الجنب من
اللبث في المسجد على الصحيح وقياس هذا ان التغليظ لا يسقط عن الحايض واليه يرشد تعليل الرافعي الان بقال لا
يلزم من تمكينها من ذلك ان يامرها به لاجل امر اصله مستحب اذ التغليظ بالمكان وغيره لا يجب انتهى الثالثه المراه
المخدره في احضارها مجلس الحكم خلاف سبق فان احضرت فكالرجال في التغليظ وان قلنا لا تحضر بل يبعث الحاكم من يحكم
بينهما او بين خصمها فاذا اقتضى الحال تحليفها فهل تغلظ عليها بالمكان وتكلف حضور الجامع ام لا وجهان اصحهما
نعم وبه اجاب الشيخ ابو حامد وتابعوه والغزالي هذا القدر الروضه قال في الخادم هذا التصحيح من عنده ولم يرجح الرافعي
في شرحيه شيا بل لما نقل هذا الترجيح اشار الى استشكاله فانه قال والذي اجاب به الشيخ ابو حامد ومن تابعه والغزالي
التغليظ ولكن يحسن بناه هذا الخلاف على الخلاف في ان التغليظ مستحق او مستحب وقضيه هذا البنا ترجيح المنع انتهى
قال وهذا الذي حكاه بصيغه التمريض يقتضي ان فيه خلافا والظاهر انه متفق عليه وقد عزاه الامام للعراقيين وقد رجح
الشاشي عدم الاحضار وهو اللايق بالبنا لان الصحيح ان التغليظ بالمكان مستحب لا جرم ان ابن الرفعه قال اذا قلنا
ان التغليظ مستحب لم يكلف الخروج وجها واحدا وعلى الوجهين بقول الوجوب وهذا هو المتجه الموافق للمنقول
بل نص عليه الشافعي صريحا في القديم ولم ينص على ما يخالفه في الجديد فهو مذهبه قال وظهر بهذا ان ما وقع في اصل
الروضه من تصحيح الاحضار مخالف لما مال اليه الرافعي بل لمذهب الشافعي فليجتنب ذلك واطال القول فيه وذكر نص
القديم ومن رواه وقول المصنف وقيل لا تغلظ على المخدره اشار به لما في الروضه فروع منها قال الرافعي من توجهت
عليه يمين مغلظه وكان حلف بالطلاق ان لا يحلف يمينا مغلظه فان قلنا التغليظ واجب غلظ وحنث وان امتنع
جعل ناكلا وان قلنا مستحب لم تغلظ ومنها قال الماوردي ان كان الحالف عبدا غلظت يمينه بالزمان والمكان
كالحر فان كان مقيما على حفظ مال لسيده يخاف ضياعه ان فارقه نظر ان كان سيده حاضرا تولى حفظ ماله وحمل
العبد الى مكان التغليظ وان كان غايبا اقر العبد على حفظ المال وقيل للمستحلف انت مخير بين ان تنظره باليمين
الى وقت يمكنه حضور مكان التحليف من غير ضروره تدخل على سيده او تعجل احلافه في مكانه قال الاذرعي والظاهر
ان هذا مبني على الوجوب ومنها قال الماوردي ايضا لا يجوز ان ينقل مستحلف من بلده لتغلظ يمينه بمكه او
المدينه فان قيل فقد نقل ابو بكر رضي الله عنه قيس بن مكشوح في وثاق من اليمن الى المدينه حتى حلفه بها ونقل
عمر رضي الله عنه اهل القسامه من مسافه اربع وعشرين يوما الى مكه حتى احلفهم على الحجر الاسود قيل انما فعل ذلك
من جهه السياسه الشرعيه المعتبره بالراي والمصلحه ولم ينقلا الحق المستحلف فان لم يكن في بلد الحاكم حاكم تغلظ
اليمين اذا استحلف جاز نقله لذلك الى بلد تقصر عن مسافه يوم وليله ولم يجز نقله الى ما زاد الا ان يبلغ مسافه القصر
واستنابه حاكم البلد البعيد من يستحلفه وتغلظ يمينه من اهل بلده اذا كان من بلاد عمله انتهى قال الاذرعي واعتبار
ما دون مسافه القصر هو احد الوجهين في الاعدا وقال الدارمي في كلامه على التغليظ بالمكان ولا يكلف احد من بلده
الى غيره من بلد خليفته او غيره الا ان يكون المحكوم عليه يعرف حاكم بلده فيرفع الى غيره من اقربهم اذا قدروا عليه انتهى
قال وهذا احسن وقضيته عدم الفرق عند الحاجه بين المسافه البعيده وغيرها ويجوز ان ينزل اثر ابي بكر وعمر عليه الا على

مما حملها عليه الماوردي قوله ويشترط ان يكون اليمين مطابقة لانكاره فاذا ادعى عليه الف ثوب قيمته عشرة
فان قال انما اتلفت حلف كذلك وان قال لا يلزمني شي حلف كذلك هذا لقدم توجيهه قوله وان يقع بعد تصحيح الدعوى
وطلب صاحبها وبعد تحليف القاضي ولو حلف قبل ذلك لم يعتد به ويجب الاعاده ن يشترط وقوع اليمين بعد تصحيح
الدعوى وطلب صاحبها فلو حلف القاضي الخصم من غير مطالبة المستحق لم يعتد باليمين على الاصح كما قاله الرافعي قبيل
الركن الثاني النكول لانها في غير وقتها قال في المهذب وللمدعي ان يطالب باعادتها وشاححه الفارقي في التعبير
بالاعاده من جهة اقتضايها رد مثل اليمين الاولى باطله فلا يعاد وقيل لا ورده ابن عصرون بان الاعاده تستعمل
فيما لا يعتد به كقوله صلى الله عليه وسلم للمسي صلاته اعد صلاتك فانك لم تصل وله لك يشترط وقوع اليمين بعد صحيح تحليف
القاضي فلو حلف قبله لم يعتد به واحتج له بان ركانة طلق امراته البتة وقال والله ما اردت الا واحدة فقال النبي
صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة فقيل كانت امراته تدعي انه اراد اكثر من طلقة
وكان عليه ان يحلف فلم يعتد النبي صلى الله عليه وسلم بيمينه قبل التحليف واعاد عليه وهنا امران الاول قضية تعبير
المصنف وكذا الرافعي اشتراط تلقين القاضي قال في الخادم ولم ار مصرحا به هنا لكن الرافعي لما اشترط في اللعان
تلقين الكلمات علل ذلك بكونه يمينا وقال الماوردي والروياني هنا لو فوض الحاكم اليه اليمين فاستوفاها الحالف
على نفسه كان مقصرا وهل يجزي فيه وجهان محتملان احدهما نعم لانها باجتهاد الحاكم وعن امره والثاني المنع لانها
تصير محمول على نية الحالف وهي مستحقة على نية المستحلف فكانت غير المستحقة الثاني اطلاقه واطلاق الشيخين
شامل لما اذا كان الحق عليه او له مثل ان يدعي حقا ويحلف مع شاهده او بعد نكول خصمه وبه صرح سليم في المجرد
وغيره قوله ولو قال له الحاكم قل بالله فقال والله او تالله او بالرحمن او بالرحيم او بالعكس او غلظ عليه باللفظ
او بالزمان او بالمكان فامتنع كان ناكلا ان اذا قال الحاكم في تحليفه للخصم قل بالله فقال بالرحمن لم يحسب وكان
نكولا كما قاله الشيخان ولو قال له قل بالله فقال والله او تالله فوجهان احدهما انه نكول لانه حلف لا على الوجه الذي
حلف فاشبهت الصورة الاولى والثاني المنع لانه حلف بالاسم الذي حلف به والتفاوت في مجرد الصلة ولم يرجح في
الروضة تبعا لاصلها واحدا من الوجهين قال في الخادم الصواب انه لا يكون ناكلا وقد نص عليه الشافعي في الام
فقال في باب التحفظ في اليمين من ابواب القسامة فيقول للحالف قل والله فان قال الحالف بالله كان كقوله والله
لان ظاهرهما معا يمين انتهى وبهذا اعلم ان ما قاله المصنف من انه نكول يخالف للنص فيكون العمل على خلافه قال في
اصل الروضة ويجري الوجهان اي السابقان فيما لو غلظ عليه باللفظ وامتنع واقتصر على قوله والله وفيما لو اراد
التغليظ بالزمان والمكان فامتنع قال القفال في امتناعه من التغليظ اللفظي الاصح انه ناكل لانه ليس له رد اجتهاد
القاضي وقطع بعضهم بانه ناكل في الامتناع من التغليظ الزماني والمكاني دون اللفظي انتهى وليس فيه تصريح بترجيح
وجرى المصنف على انه يكون ناكلا في كل هذه الصور وهو مخالف لما جزم به العراقيون حيث قالوا انا اذا جعلناه
مستحبا لم يعد بامتناعه منه ناكلا لكن الصيدلاني والروياني في حكايتهما الوجهين عن القفال ذكرا انه فرعه على ان
التغليظ مستحب وهو يدل على انا اذا قلنا بوجوبه فهو ناكل بلا خلاف قوله الثاني في كيفية الحلف فان حلف على فعل
نفسه حلف على البت يثبته او نفيه ولا يجزي نفي العلم وان حلف على فعل غيره فان حلف على الاثبات حلف على البت
وان حلف على النفي حلف على نفي العلم وقد يختصر فيقال اليمين على البت الا اذا حلف على نفي فعل غيره فاذا ادعى عليه
مالا فانكر حلف على البت ولو ادعى ابرا او قضا وانكر المدعي حلف على البت ولو ادعى على رجل ان مورثي عليك كذا وما

المدعى عليه ابراني او قبضه او قبضته حلف المدعى على نفي العلم بالابرا والقبض والقضا ولو كان في يده دار رجل غصبها منى
ابوك او بايعك فانكر حلف على نفي العلم بغصبه وقد تعبر عن الغرض بعباره اخرى فيقال ان كان الحلف على الاثبات فيجب
البت سوا كان المثبت فعل غيره او فعل نفسه وان كان على النفي فان نفي فعل نفسه حلف على البت ايضا وان حلف على فعل
غيره حلف على نفي العلم وقد يختصر فيقال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل الغير وقد ذكر المصنف مثال ما يحلف
فيه على البت وما يحلف فيه على نفي العلم وهنا امور منها اطلقه من فعل نفسه ظاهر فيما اذا كان له شعور بالفعل حال وقوعه
ولشهد له تعليلهم السابق فان لم يكن كالوصدر منه حال الطفوليه او جنونه او اغمايه قال في الخادم فيحتمل الامتناع
ويحتمل ان يقال يحلف على النفي لا على الاثبات لان الاصل عدم الوقوع واليمين يعتمد غلبه الظن لا القطع ويشهد له
مسله الخراب الاتيه ومنها ليس المراد بقوله وان حلف على النفي في فعل غيره حلف على نفي العلم تعينه فانه لو حلف على
البت والحاله هذه اعتد به لان ذلك اكد في نفي العلم قال الشافعي في الام فيما اذا قال الشاهد اشهد ان هذا وارثه واقطع منهم
واقطع بانه الوارث له سواه انه يرجع الى معنى العلم بان القطع به محال وصرح به الماوردي وابن الصباغ وغيرهما و
استثنى من هذا ما اذا كان فعل الغير منسوبا الى الحالف فيحلف على البت كما سياتي في مسلتي العبد والبهيمه ومنها مات
ينبغي ان يكون مراده بالنفي النفي المطلق لا المحصور فقد صرح في الروضه في اواخر الدعاوى بان النفي المحصور كالا
في امكان الاحاطه به فعلى هذا يحلف فيه على البت وان كان ينفي فعل الغير كما يجوز الشهاده به ومنها طاهر كلام
حصر اليمين في فعله وفعل غيره وليس كذلك وقد يكون اليمين جعلى على موجود لا على فعل ينسب اليه ولا الى غيره
مثل ان يقول لزوجته ان كان هذا الطاير غرابا فانت طالق فطار ولم يعرف وادعت انه غراب فانكر وقد قال
الامام انه يحلف على البت ومنها قال في الخادم هذا محله في غير يمين الرد اما يمين الرد فانها تكون على البت مطلقا
سوا كانت على اثبات او نفي يتعلق به او بغيره صرح به الرافعي في اواخر الرضاع قال لانها مثبته ومنها صرح الرافعي تبعا
لجماعه منهم الغزالي في الخلاصه ان اليمين على نفي العلم انما تعتبر اذا ادعى عليه العلم بالمدعى به قوله ولو ادعى على وارث
ميت دينا على الميت لم يكف ذكر الدين ووصفه بل يذكر مع ذلك موت المديون وانه حصل في يده من التركه ما يفي بجميعه
او ببعضه وبعدده وانه يعلم دينه على مورثه وهكذا كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى التعرض لعلمه
فيقول غصب مني مورثك كذا وانت تعلم ثم ان انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم فان نكل حلف المدعي على البت ○
هذا ذكره قاله الرافعي الا قوله وبعدده وفيه امور منها ما ذكره من التعرض لموت من عليه استثنى الهروي منه ما اذا
كان موته ثابتا بالبينه فحينئذ يستغني عن ذكره ومنها التعرض لعلمه ظاهره اذا علم المدعي ذلك او ظنه اما لو علم
انه لا يعلم او ظن ذلك او جهل الحال فكيف يقول له بهتانا هذا موضع نظر وتامل قاله الاذرعي وقال في الخادم مقتضى
اطلاقهم ان له الدعوى عليه مطلقا وهو ظاهر اذا عرف علمه به او غلب على ظنه فان لم يعلم ذلك منه او ظن خلافه
فيشبه ان يمتنع الدعوى به ويشهد له ما سياتي عن الماوردي فيمن ادعى بحق لميته انه ان يشكل فيه ولم يثق به
فله المطالبه به بجواز ان يقر ولا يجوز ان يدعيه عند الحاكم ان انكره وان وثق به فله ذلك انتهى ومنها ان الحالف على
نفي العلم هل يكفي فيه عدم اطلاعه سوا عارضته قرينه ام لا قال في الخادم لم ار من تعرض لذلك غير الدبيلي فقال اذا
ادعى رجل على ابيه مالا حلف انه لا يعلم ان له على ابيه ذلك ثم ان كان الحالف يثا ولانه ما سمع من ابيه ان لاحد عليه
سببا ولا وجد خطه فيتجاسر على اليمين على العلم فيجب ان يطالع قلبه فان غلب على ظنه صدق المدعي لا يحلف انه لا يعلم
وقد وقع في خلده صدق دعواه بما ذكر من العلامات وغيرها وان لم يقع في خلده صدق دعواه فحينئذ يجوز ان يحلف على

○ الحالف باره يحلف على البت واخرى على نفي العلم ومقصوده بيان موضع القسمين فان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سوا كان ما اثبته او نفيه لانه لم يوجد حال نفسه ويطلع عليها وان كان
يحلف على فعل الغير فان كان في اثبات فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه وهذا كانه يشهد به وان كان على النفي فيحلف انه لم يعلمه لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يجوز
الشهاده عليه واستدل ابن الصباغ بالاكتفا على نفي فعل الغير بنفي العلم بما روي الاشعث بن قيس ان حضرميا ادعى على كندي ارضا وان اباه غصبها فانكر الكندي فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم يحلف بالله
انك ما تعلم ان اباك غصبها فتهيا الكندي لليمين ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك والحديث رواه ابو داود باسناد صحيح صح اصل

العلم ومنها استشكل القاضي الحسين الحلف على نفي العلم فيما اذا ادعى به على المورث وقال الجهل لا يمنع
ثبوت الحق للمدعي على المورث ومن الجايز انه اقرضه مالا او غصب ماله او عامله والوارث حمل في البطن
فحق صاحب الدين متعلق بتركته وان كان وارثه جاهلا وهذا كما لو اشترى عبدا فادعى المشتري عيبا
به وانكر البايع فانه يحلف على البت وان لم يعلم فكذا هنا قال ولعل المعنى فيما ذكروه ان الوارث اذا لم يكن
عالما فالدين على مورثه يكون مطالبا ومواخذا به بالشرع على معنى انه لا ياثم بالتصرف في التركة واذا علم
طولب به في الدنيا واخذ به في العقبى ولا يحل له التصرف في التركة قوله وان انكر موت مورثه حلف على نفي العلم بموته
كما لو انكر غصبه او اتلافه ○ اذا انكر الوارث موت مورثه فثلاثة اوجه احدها عن ابن القاص والشيخ ابي عاصم
انه يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه عليه واصحهما كما قاله الشيخان انه يحلف على نفي العلم كما لو انكر غصبه او
اتلافه وقد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث عن الشيخ ابي زيد الفرق بين من عهد حاضرا او غايبا
قال الاذرعي تبع الشيخان في هذا التصحيح قول القاضي ابي الطيب انه المذهب واحسب ان كلامه في الغايب الذي
يجوز جهله بموته اما الحاضر معه في البلد فلا وقد قال الشرح يحلف على البت ما دامت ابره وعند ابي حنيفة على
نفي العلم وحكاه جدي عن بعض اصحابنا ثم حكى قول غيره ابي زيد فافهم ان المذهب الحلف على البت انتهى قوله وان انكر
حصول التركة عنده حلف على البت وان انكر الدين وحصول التركة معا واراد ان يحلف على نفي التركة واراد المدعي
تحليفه على نفي الحصول ونفي العلم بالدين فله ذلك لان له غرضا في اثبات الدين فلعله يظفر بوديعة للميت او
دين ○ ما ذكره نقله الرافعي عن ابن القاص واقره وجزم به في الروضة من غير نسبة لاحد قال في الخادم ومقتضى
تعليل ابن القاص انه لو اعترف المدعى بانه لا تركة في يد الوارث ولا غيره كان له التحليف للغرض المذكور وينبغي المنع
كما لو اعترف باعسار غريمه واراد ان يدعي عليه بدينه ليثبته على توقع مطالبته اذا ايسر وفيه وجهان رتبهما الامام
على الدعوى بالدين المؤجل واولى بالمنع لان زوال الاعسار لا منتهى له ينضبط قوله ولو اقام على الكل بينة او
على واحدة من الامور بينة سمعت فذم اواخر ○ ما ذكره لم يذكره الشيخان هنا وهو ظاهر قوله ولو ادعى على اخر
ان عبدك جنى علي بما يوجب كذا وانكر حلف على البت ○ ما ذكره هو ما صححه الرافعي وعبارته ولو ادعى على رجل ان
عبدك جنى علي بما يوجب كذا وانكر فوجهان احدهما وهو المذكور في الشامل انه يحلف على نفي العلم لانه حلف يتعلق
بفعل الغير واصحهما انه يحلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه وربما بني الوجهين
على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة معا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول
حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى العلم لان للعبد على هذا ذمة يتعلق بها الحقوق والرقبة
كالمرتهنة بما عليه انتهى وجرى على ذلك في الروضة قال في الخادم تبع الرافعي في هذا الترجيح البغوي وقال القاضي
الحسين انه ظاهر المذهب قال وكل من حلف على نفي فعل الغير فعلى العلم الا في هذه المسئلة وجزم به صاحب الاشراف ايضا
لكن الذي عليه جمهور الاصحاب انه يحلف على نفي العلم ولم يذكروا فيه خلافا فمنهم القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
والدارمي والفوراني في العمدة والصيمري والشيخ في طريقة القفال والروياني في البحر وابن القاص في ادب القضا وقال في التلخيص
على مذهب الشافعي تخريجا والدبيلي في ادب القضا وشريح في روضته واختاره الامام وهو قضية اطلاق الماوردي
والمحاملي والشيخ ابي اسحق والجرجاني والشيرازي وصاحب البيان وغيرهم والجويني في مختصره والغزالي في خلاصته والعجب
ان البغوي حكاه في تعليقه عن الشافعي وقال قال الشافعي رهن عبده ثم ادعى ان العبد قد جنى قبل الرهن ان قلنا القول

ق٣

قوله والمرتهن حلف انه لا يعلم انه جنى والحاصل ان في المسئله طريقان اصحهما وهي طريقه الجمهور القطع بنفي العلم
والثانيه وهي التي حكاها البغوي وجرى عليها الامام والغزالي حكايه وجهين والظاهران معتمدهم في حكايتهما كلام
القاضي فانه قال ان الحلف على البت هو ظاهر المذهب ثم ذكر نفي العلم احتمالا له وما ذكره قال الاذرعي نحوه ثم قال في
الخادم ايضا وما نقله الرافعي من البنا قد ذكره البغوي و في تحقيقه لان الاصح عنده المتعلق بالرقبه وهو الذي
حكاه الرافعي في باب جنايه العبد عن الجمهور ولاجله جزم بالترجيح هنا لكن مما يخدش في البنا ان القاضي ابا الطيب
وغيره ممن ذكرنا يرون التعلق بالرقبه خاصه مع جزمهم هنا بالحلف على نفي العلم ولم يلتفتوا لهذا البنا ولهذا حكى
الامام عن البناء الاصحاب ثم قال والذي اراه ان يقتصر على نفي العلم وان لم يثبت للعبد ذمه قوله ولو ادعى ان بهيمتك
اتلفت زرعا لي او غيره حيث يجب الضمان فانكر حلف على البت ○ اي قطعا لانه لا ذمه لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمه
وانما يضمن بالتقصير في حفظها وهو امر يتعلق بنفس الحالف وما ذكرته من القطع قاله النووي في زوائده في
المنهاج وهو قضيه كلام البغوي فانه جعله دليلا لما رجحه في مسئله العبد لكن الامام قد رمز الى وجه فيه انه يحلف
على نفي العلم ولهذا عبر في الوسيط بالظاهر تنبيه مقتضى كلام المصنف وغيره انه لا فرق بين كون المالك معها
او غيره قال في الخادم ويشبه تخصيصه بما اذا كان معها فان كانت الدابه بيد الاجير ففي فتاوى ابن الصلاح ان الدعوى
واليمين عليه قال ويحلف على القطع فان فعلها منسوب اليه وفعل الغير اذا كان منسوبا الى المدعى حلف على البت انتهى
قال ومقتضى اطلاقهم انه لا فرق في العبد والبهيمه بين الحاضره والغائبه وهو ظاهر لان البت لا يشترط فيه اليقين
بل يجوز بالظن المؤكد واذا اغلب على ظنه عدم الفعل واستند في ذلك الى الاصل جاز وقد ذكر الرافعي في كتاب البيع ان
من باع عبدا وخاصم المشتري على قدم عيب يمكن حدوثه انه يحلف انه ما باعه وبه عيب يعني بنا على ان الاصل عدم
الحدوث في الزمن الماضي قال ويجوز اليمين على البت اذا اعتبر حال العبد وعلم خفايا امره وعند عدم الاختبار
يجوز ايضا اعتمادا على ظاهر السلامه اذا لم يعلم وظن خلافه انتهى قوله ولو نصب البايع وكيلا لقبض الثمن وتسليم
المبيع فقال المشتري ان موكلك اذن في التسليم وترك حق الحبس وانت تعلم فالمرجح في الروضه انه يحلف على نفي العلم
والمرجح في شرح اللباب انه يحلف على البت ○ رجحه في الروضه هو من زوائده وافقه عليه في المهمات والاذرعي وما
في اللباب نسبه الرافعي لابي زيد ووجهه بانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع قوله قال ابن القاص
ولو طلب البايع بتسليم المبيع فادعى العجز وعلم المشتري به فانكر حلف على البت ولو مات عن ابن في الظاهر فقال اخر
انا اخوك والميراث بيننا فانكر حلف على البت وتابعه فيما زعمه في الصورتين وقالوا يحلف على نفي العلم فيهما
وهو المرجح في الروضه والاول المرجح في شرح اللباب ○ وجه الرافعي مقاله ابن القاص في الصوره الاولى بانه يسبع
يمينه وجوب تسليم المبيع اليه ووجه قوله في الثانيه بان الاخوه رابطه جامعه بينهما فهو حالف في نفسه
ولم يرجح شيئا ورجح في الروضه ما نقله عنه المصنف قال في الخادم وما رجحه في الروضه نقله شريح في روضته
عن سائر اصحابنا ما خلا ابن القاص ولذلك نقله الاذرعي فرع لو بلغ طفل وطلب الشفعه فقال المشتري
ترك ابوك الشفعه لما كان الصلاح لك في تركها وقلنا اذا تركها الولي لا يثبت للطفل اذا بلغ حلف انه لا يعلم
ان اباه سلم له الشفعه ثم يحكم له بالشفعه ذكره شريح قوله وحيث يحلف على البت لا يشترط اليقين بل يجوز
البت بناء على ظن مؤكد يحصل من خطه او خط ابيه ونكول خصمه ○ ما ذكره قاله الشيخان هنا وفيه امور
احدها ان الحلف على خط ابيه قد ذكره الشيخان في باب القضا ايضا وقيداه هناك بما اذا وثق بدينه

واما ثانيه فقال ابن الرفعه المفهوم على انه لو غلب على ظنه مجازفته فيما يكتبه لا يجوز ان يعتمد عليه في الحلف والظاهر
ان مراد الرافعي بالظن الطرف الراجح فلو تساوى عنده في خط ابيه احتمال كذبه وعدمه قال في الكفاية فيشبه
المنع كالورح كذبه ونقله في المطلب عن فحوى كلام الاصحاب والا يعكر عليه قول الامام في كتاب الوديعة ان المودع
لو ذكر ان الوديعة تلفت في يده ومات قبل الحلف فالوارث يحلف في اليمين اذا غلب على ظنه صدقه او علمه ولو
استوى عنده احتمال الصدق والكذب ففيه خلاف ووجه الجواز اعتضاد اليمين ببراءة الذمه وسلامة التركه
للوارث لان مثل هذا التعليل مفقود في مسئلتنا انتهى وهو كما قال كما قاله في الخادم وقد حكى القاضي الحسين
عن الاصحاب بانه انما يحلف اذا كان بحيث لو راى بخط ابيه ان عليه لفلان كذا الصدقه ولا يرضى لنفسه ان يحلف على
نفيه وقال الماوردي اذا طالب بحق يلبسه من ملك وغيره فان علم به من وجه يصح ان يشهد انه لغيره فله دعواه ويحلف
عليه يمين الرد او مع الشاهد وان عرفه من وجه لا تصح الشهادة بمثله بان اخبره به واحد او وجده مكتوبا في
حساب او كتاب فينظر ان تشكل فيه ولم يثق بصحته وصدقه فله المطالبه به بجواز ان تقر به ولا يجوز له
ان يدعيه عند الحاكم ولا ان يحلف عليه يمين الرد وان وثق في نفسه صحة الكتاب والكتاب فله الدعوى به عند
الحكام وهل يحلف عليه يمين الرد او مع الشاهد على وجهين اصحهما يجوز قال في الخادم ومنعه الدعوى في حال
الشك فيه نظر والمتجه الجواز وطلب يمينه ولعله لعترف الثاني بسويته بين خطه وخط مورثه سبق
منه تبعا للشيخين ايضا انه لا يعتمده لاحتمال التذكر قال الزركشي والاذرعي لكن المشهور اعتماد الخطين
وهو ما اورده البندنيجي والروياني والامام والغزالي الثالث ان محل الحلف نكول الخصم ذكرها في باب القضاء ايضا
تبعا للشيخين هناك ايضا ونازع في ذلك البلقيني حيث قال الناكل قد يشكل تورعا فلا يسوغ بمجرد ذلك لخصمه
الذي لا يعرف ان له حقا عنده ان يحلف على انه يستحق عليه ذلك وهو ظاهر نص الشافعي وقد استشكل ايضا
الاعتماد في الحلف على خطه او خط ابيه وقال انه مخالف لظواهر نصوص الام والمختصر وغيرهما فان فيهما ولا
يسع شاهد ان يشهد الا بما علم والعلم من ثلاثة وجوه منها ما عاينه فيشهد بالمعاينه ومنها ما سمعه فيشهد
ما اثبت سمعا من المشهود عليه ومنها ما تظاهرت الاخبار به مما لا يمكن في الكثرة العيان وثبت معرفته في القلوب
فيشهد عليه بهذا الوجه ثم قال ولا يحلف الرجل على ما يعلم باحد هذه الوجوه مع شاهد وفي رد يمين وعن ذلك
قال فقيه انه لا يجوز اعتماد خطه او خط ابيه في الحلف لانه لا يجوز اعتماده في الشهادة قوله وحيث يكون الحلف
على نفي العلم لو حلفه القاضي على البت فقد ما قال عن العدل وظلم لكن يقع الموقع ما ذكره قاله الرافعي ونقله في
الخادم عن نص الام حيث قال وعبارته فيه في باب الشهادة بحضرة الورثة ولو قال الشهود لا وارث له غيره فملته
على معنى لا نعلم ولو قالوا ذلك على معنى الاحاطه لم يكن هذا صوابا ولم يكن فيه رد شهادتهم لانهم انما نزل الى نفي العلم
انتهى قال والظاهر ان للحالف ايضا ان ينوي نفي العلم لانه الواجب عليه وقال الاذرعي نحوه قوله وحيث الحلف على البت
لو حلفه على نفي العلم لم يقع الموقع ما ذكره نقل الاذرعي والزركشي فيه القطع قال الزركشي وسكت الرافعي عن
المسئله قوله واعلم ان النظر في اليمين الى نيه القاضي المستحلف وعقيدته اما النيه فالتوريه والتاويل على خلاف
قصد القاضي لا يغني ولا يدفع اثم اليمين الفاجره فلو طلق زوجته فاطمه بنت زيد ونوى بغيرها عصى ولزمته
الكفاره ولو طلق زوجته ثلاثا دفعه واحده وحلف انه لم يطلق زوجته ثلاثا متاولا مذهب حجاج ابن ارطاه ان
الثلاث لا تقع دفعه واحده فله ذلك ولو استثنى او وصل باللفظ شرطا بقلبه ونيته او بلسانه ولم يسمعه الحاكم
فلو

فله ذلك وان سمعه عزره واعاد اليمين عليه وان وصله بكلام لم يسمعه القاضي منعه واعاد اليمين ولو قال كنت
اذكر الله قال لم يقبل بوفيت لوفي الكلام على هذه المسئلة من وجوه منها ان النظر في اليمين الى نية القاضي المستحلف
لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين على نية المستحلف رواه مسلم وحملوه على الحاكم لانه الذي له ولاية الاستحلاف والمعنى فيه انه
لو اعتبرت نية الحالف لبطلت فائدة الايمان وضاعت الحقوق اذ كل احد يحلف على ما يقصد وسوا وافقه الحالف
في المذهب او خالفه مجتهدا كان الحالف او مقلدا وكان ينبغي للمصنف ان يقول من له ولاية التحليف ليشمل المحكم
والامام الاعظم ومتولي المظالم وغيرهم ممن يصح اداء الشهادة عنده والحق الشيخ عز الدين بالقاضي الخصم لقوله
صلى الله عليه وسلم يمينك ما يصدقك عليه صاحبك قال اراد به الخصم والحديث في صحيح مسلم ومنها التورية فقصدها
خلاف الظاهر لفظه اذا كان ما قصده من مجاز اللفظ والتاويل اعتقادا خلافه لشبهة عنده كالحنفي في شفعة
الجوار كما سياتي قاله الروياني وغيره وعن الامام انه لو كان الحاكم يجري عليه الحكم في الظاهر على خلاف الباطن ولا
يصدقه شرح الحال انه يجوز له التورية وينفعه في هذا المحل ومثل ان يقول ما له علي درهم ولا دينار ولا
اقل من ذلك ولا اكثر فالدرهم قبيلة والدينار رجل معروف وما له قبلي ثوب ولا شفعة ولا قميص فالثوب الرجوع
والشفعة البعد والقميص غشاء القلب قاله الرافعي ومنها ما ذكره من كون التورية على خلاف قصد القاضي
لا تنفع قال في المهمات ومحله اذا كان التحليف بالله فان كان القاضي يرى التحليف بالطلاق فحلف به نفعت
التورية كما قاله في الاذكار انتهى قال في الخادم وهذا النقل غير مطابق فانه لم يذكر ذلك فيما اذا كان القاضي
يرى ذلك بان قال لو حلفه القاضي بالطلاق او العتاق نفعته التورية ويكون الاعتبار بنية الحالف لان
القاضي ليس له التحليف بهما وكذا قال في شرح مسلم ايضا وفي البحر قال الشافعي ومتى بلغ الامام ان حاكما يستحلف
الناس بالطلاق والعتاق عزله عن الحكم لانه جاهل انتهى نعم هذا ظاهر اذا كان الحاكم لا يراه فان راه كالحنفي
فيحتمل انه كالتحليف بالله لا تنفع فيه التورية والظاهر خلافه لمخالفته النص في امتناع الحلف بغير الله وقد
اشار ابن المنذر في ذلك الى الاجماع حيث قال لا اعلم احدا من اهل العلم يرى ان يستحلف بشيء من ذلك نعم الذي ينبغي
من هذا الاصل ما لو اكره على اليمين بغير حق فان اليمين على نية الحالف وان كان المحلف قاضيا على ما تقتضيه
اطلاق ابن سراقة في التلقين في باب الايمان ويلتحق به كل يمين لا تتوجه عليه شرعا كما لو حلف قبل سوال المدعي
او حلفه بالطلب عن دعوى فاسدة او ناقصة لا عن اجنبيها دار حيث لا يلزم الحلف او حلفه على نفي العلم والحال
تقتضي البت ونحو ذلك فاليمين على نية الحالف في هذا كله ومن هذا القبيل المصر باطنا الذي لا يصدق في الظاهر
فانه لا يحنث اذا حلف لا يبقى عليه اي اذا نوى في الحال وكالمثال الثاني في كلام المصنف ومن التورية المثال
الاول في كلامه انتهى وقال البلقيني محل اعتبار نية القاضي المستحلف وعدم نفع التورية اذا لم يكن الحالف محقا
في الذي نواه فان كان محقا فالعبرة بنيته لا بنية القاضي فاذا ادعى انه اخذ من ماله كذا بغير اذنه وسال
رده وكان انما اخذه في دين له عليه فاجاب بنفي الاستحقاق فقال خصمه للقاضي حلفه انه لم ياخذ من
مالي شيئا بغير اذني وكان الحاكم يرى اجابته لذلك فللمدعى عليه ان يحلف انه لم ياخذ من ماله شيئا بغير اذنه
وينوي بغير استحقاق ولا ياثم بذلك فالعبرة هنا بنية الحالف المحق انتهى ومنها ما ذكره من ان اليمين عند
اتصال الاستثناء لا تنعقد قال الرافعي قال في المهمات وفيه دليل على ان الاستثناء ينفع في الماضي حتى لو قال
والله ما فعلت ان شاء الله وكان قد فعل فانه لا يحنث والامر لذلك وقد صرح به هكذا المتولي وهي مسئلة نفيسة

تتمه ومعناها صحيح فانه لم يفعل شيئا فقد شا الله ان لا يفعله اذ لا يقع شي الا بمشيه الله انتهى وما قاله يتقدم
اليه القاضي شرف الدين البارزي لكنه لم ينقله عن التتمه قال في الخادم وهذا الذي نقله الشيخ عن التتمه غلط
فان المتولي انما نص على ان الاستثنا يمنع انعقاد اليمين لا انها تنعقد ويمنع الاستثنا في الماضي وعباره التتمه
اذا قال والله لا دخلت الدار ان شا الله كان ذلك استثنا حتى لو كان قد دخل الدار لم يجب عليه الكفاره ويكون
الاستثنا راجعا الى لفظه وعقد نيته فيمنع الانعقاد وهكذا اذا حلف بالله ما يستحق علي كذا ان شا الله لم يكن
حالفا ويقدر بره ما يستحق علي ما ادعيه ان شا الله انعقاد يميني ولا ادري هل شا الله يمينه منعقده ام لا فامتنع
الانعقاد انتهى قال وحاصله ان الاستثنا لا يفيد في المحلوف عليه وانما يفيد في اليمين وانها غير منعقده وبه
صرح شيخه القاضي الحسين فقال فان قيل الاستثنا في اليمين على فعل من المستقبل يمنع الانعقاد لانه
يريد ان يفعل واما اليمين عن الماضي فانما هو على فرع منه فكيف يعلقه بالمشيه قلنا الاستثنا تاره يرجع صح
الى اصل العقد وتاره يرجع الى فعل المحلوف عليه ففي المستقبل يرجع الى العقد والمحلوف عليه جميعا وفي الما
يرجع الى العقد ويمنع انعقاده ولا يرجع الى الفعل المحلوف عليه انتهى ومنها ما ذكره من انه لو استثنى او
وصل باللفظ شرطا بقلبه وبنيته او بلسانه ولم يسمعه الحاكم فلذلك وان سمعه غيره واعاد اليمين عليه قاله
الرافعي وقوله فلذلك اي لا تغني اليمين ولا يدفع اثم اليمين الفاجره وقضيته انعقاد اليمين حاله اسراره الا سلفنا
وهو ما قاله الامام والغزالي كما تقدم لكن مقتضى كلام القاضي الحسين وصاحب التتمه والبغوي وصاحب الكافي وغيرهم
انه اذا تلفظ بالاستثنا لا تنعقد معه اليمين سوا سمعه القاضي ام لا فانهم قالوا اذا استثنى بلفظه واحس
به القاضي عزره واعاد عليه اليمين ولا ينفعه ذلك فيما بينه وبين الله حتى لا تلزمه الكفاره وعباره البغوي
في تعليقه ولو استثنى بلسانه لم تنعقد يمينه وصح استثناؤه ولو سمع القاضي ذلك عزره واعاد عليه اليمين
ورجح في الخادم كلام الامام ومن تبعه وكانه اخذ الترجيح من كفايه ابن الرفعه فان فيها واذا استثنى باللسان
فان سمعه الحاكم نهاه عنه واعاد اليمين وان لم يسمعه او وصل باللفظ شرطا بقلبه وبنيته انعقدت يمينه ولم
يدفع ذلك اثم اليمين الفاجره ورايت فيما وقفت عليه في تعليق القاضي الحسين انه اذا استثنى بلسانه ولم يسمعه لم
تنعقد يمينه وينفعه ذلك فيما بينه وبين الله في حق الكفاره وان استثنا بالعزم لم ينفعه ذلك لانه يودي الى تعطيل
الاحكام بخلاف الاستثنا باللفظ لانه يسمعه القاضي وهو ممنوع منه وان لم يسمعه يكون نادرا ولا عبره بالنوادر
انتهى ولم يرجح الاذرعي شيا من المقالتين بل حكا كلام القاضي ومن تبعه وكلام الامام ومن تبعه واقتصر على ذلك
وما ذكره من التعزير اذا سمعه القاضي قال الاذرعي هو بعيد غريب لم اره لغير البغوي وجرى عليه الرافعي نعم نهاه
عنه ويعلمه انه لا ينفعه لانه قد يعتقد جوازه او يفعله جهلا او يجري على لسانه لكونه عاده له واذا احتمل ذلك
لم يجز المبادره الى تعزيره فان عاد وظهر للحاكم اللدد والعناد عزره حينئذ ومنها قضيه كلامه ان اعاده اليمين
عليه عند استثنائه باللفظ ما اذا وصل فلو كان بين يمينه واستثنائه سكته فلا تعاد عليه اليمين وهو كذلك
لان الاستثنا اذا انفصل لا يعمل وقد صرح به صاحب البحر اما اذا لم يتابع في اليمين بين يدي القاضي بل فرقها
فقد ذكره القاضي الحسين في فتاويه وقال ان التتابع في اليمين بين يدي القاضي شرط وانه لا باس بفصل يسير مع
كالفصل بين الايجاب والقبول لكن اطلق الماوردي ان السكوت يقطعها ويعيدها القاضي عليه قال الاذر
وما ذكره القاضي ظاهر اذا اتى بها القاضي اما لو لم يتابعها لعذر كسعال او عي ولم يتفاحش الفصل ولم يعد

نعم

معرضا عن اتمام الكلام ومنا بعته فالظاهر الاخر وكذلك لو فرق الحالف الالفاظ بحضرة مدعى فان كان بتمامها
او فاقا ونحوها فهذا لا يقدح في موالاة اليمين انتهى قوله واما العقيدة فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة
الجوار والقاضي يعتقد اثباتها والمدعى عليه نفيها فليس له الحلف عملا باعتقاده بل عليه اتباع ما الزمه القاضي
احتزى في الكلام على المخالفة في العقيدة فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يرى اثباتها فانكر المدعى
عليه فليس له ان يحلف بناء على اعتقاده في شفعة الجار بل عليه اتباع القاضي ويلزمه في الظاهر ما الزمه القاضي
وهل يلزمه في الباطن حكى الغزالي فيه وجهين قال الرافعي وهذا الخلاف كالخلاف المذكور في الباب الثامن من
ادب القضا ان الحنفي اذا حكم للشافعي بشفعة الجوار هل يحل له او هو هو وميل الاكثرين الى الحل كما تقدم
هناك وهو الجواب في فتاوى القفال ويوافقه ما اتفقوا عليه هاهنا من ترجيح اللزوم باطنا وعن صاحب التقريب
ان القضا في المجتهدات ينفذ في حق المقلد ظاهرا وباطنا ولا ينفذ في حق المجتهد باطنا حتى لو كان الحالف
مجتهدا وحلف على موجب اجتهاده لم يأثم قال في الخادم دعواه اتحاد الخلاف فيه نظر لان الخلاف في لزومه
باطنا راجع الى الحكم لا الى اليمين وذلك ان هاهنا شيئان احدهما اليمين والاخر الحكم فاليمين لازمة جزما حتى
لو حلف على خلاف معتقد القاضي زاعما نفسه اعتقاده اثم واما الحكم ففيه الخلاف قال وما ذكره هنا ابا لاتفاق
على ترجيح اللزوم باطنا ليس كما قال بل خالف فيه جماعة منهم القاضي ابو الطيب فجزم في تعليقه بانه انما يعتبر نيته كما
فيما كان زحفا عندهما واما ما هو حق عند الحاكم كحاكم يرى شفعة الجوار والحالف لا يراها فيحلف انه لا يستحق
عليه الشفعة وينوي على قول نفسه فانه يكون بارا انتهى قال ومنهم الماوردي وحكى عبارته قوله وهذا اذا
حلفه القاضي او نائبه فاما اذا حلفه انسان ابتدا او حلفه غير القاضي من قاهر او خصم او غيرهما فالاعتبار
بنية الحالف قطعا وتنفعه التورية والتاويل سوا حلف بالله تعالى او بالطلاق والعتاق ما ذكره ذكره في
زوايد الروضة قال وصرح به الماوردي ونقله ابن الصباغ عن الاصحاب وانهما ذكراه في كتاب الطلاق لكنه قال
الاعتبار بنية الحالف بلا خلاف وتنفعه التورية قطعا والمصنف لم يذكر قوله بلا خلاف واصاب فانه في
الخادم اعترض عليه في ذلك حيث قال نقله الاتفاق على ذلك فيه نظر فقد قال ابن سراقة في التلقين في باب الايمان
واذا استحلف رجل رجلا فاليمين على نية المستحلف الا ان يكره عليها انتهى قال ولم يخص قاضيا ولا غيره وقد
الحق الشيخ عز الدين في القواعد الخصم بالقاضي عملا بقوله صلى الله عليه وسلم قال وعلى القول بتسليمه فينبغي ان يكون ذلك
بالنسبة الى الباطن خاصة ولهذا قال صاحب الكافي في اواخر الطلاق اذا احلف الرجل في غير مجلس الحكم ونوى
بلفظه ما يحتمله لغة حقيقة او مجازا انعقدت يمينه بما نوى في الباطن وفي الظاهر ان كان لا يتعلق به حق
ادمي قبل وان كان يتعلق به حق ادمي يعني كالطلاق والعتاق لم يقبل قوله في الظاهر وقد ذكر في الروضة
تبعا للرافعي في ضبط ما يدين فيه قبل الباب الثاني في اركان الطلاق ما يشهد له وقال ايضا محل انتفاعه بالتورية
ما اذا كان ناويا لها في اول الكلام فان حدث بعد الفراغ فلا وان حدث في اثنائه ففيه الوجهين في الاستثنا في
الطلاق ذكره في الروضة في اثنا الطلاق انتهى واعلم انه ذكر في شرح مسلم ان التورية في تحليف غير الحاكم وان كان
لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالاجماع فرعان الاول في المهذب والتهذيب وغيرهما انه
لو كان الحالف اخرس لا تفهم اشارته توقفت اليمين الى ان تفهم فان قال المدعي انا احلف لم يكن له ذلك لان يمينه
تتعلق بنكول المدعى عليه ولم يوجد نكوله انتهى قال الاذرعي وهذا مشكل الا ان يكون المقصود فيمن

يوحى افهامه اما غيره فهو مولى عليه ثم رايت صاحب الاستقصاد بعد نقله وقف اليمين الى ان يفهم اشارته قال وهذا
فيه نظر فانه تاخير حق لا الى غايه ثم ذكر انه لا ترد اليمين بطلب المدعى اذ لا نكول الثاني قال الاذرعى لا ينبغى للقاضى
ان يحلف السكران مدعيا كان او مدعا عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له ويتزجر عن اليمين الفاجره فان
حلفه فى حال السكر فعلى الخلاف السابق فى انه كالصاحى او كالمجنون قال الرافعى فى كتاب القسامه الاظهر الاول
وعن القاضى ابى حامد والماسرجسى ترجيح الثانى وادعى القاضى الحسين انه الظاهر من المذهب قلت
هذا فى العاصى بسكره اما غيره فكالمجنون قطعا لانه غير مكلف انتهى قوله الثالث فى الحالف وهو كل من توجهت
عليه دعوى لو اقر بمطلوبها الزم به فاذا انكر حلف عليه الا القاضى والشاهد الاصل فى هذا الضبط الحديث
السالف البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه وفى روايه واليمين على من انكر ونقل ابو على الكرابيسى اجماع
المسلمين على ان كل مدعى عليه منكر يحلف وكل ما استثنى من ذلك فهو لدليل يخصه وما ذكره المصنف اخذه من
الرافعى فانه قال الحالف هو كل من توجه عليه دعوى صحيحه وقد قيل من توجهت عليه دعوى لو اقر بمطلوبها
الزم به فاذا انكر حلف وقبل منه ولابد من استثنى صور عن هذا الضبط قال فى الخادم ان العباره الثابته
تحتمل ان تكون شرحا للاولى لان الدعوى الصحيحه هى التى لو اقر بمطلوبها الزم به وهذا ما جنح اليه بعض
المتاخرين واستدل عليه بثلاثه امور احدها قوله اى الرافعى وقد قيل فانها ابست العباره المالوفه فى ذكر
الخلاف وثانيها قوله عن هذا الضبط ولم يقل الضبطين وثالثها اقتصاره فى المحرر والشرح الصغير على الثانيه
ولو كانت ضعيفه عنده لما اقتصر عليها ويحتمل ان يكون خلافا وهذا ما فهمه النووى ولهذا قال فى الروضه وقيل
بحرف لفظه قد تضرحا بالخلاف وان كان فى المنهاج تبع المحرر ويشهد له امران احدهما ان الامام ذكر عن
القاضى الحسين ضابطا فيما يجرى فيه التحليف قال ويقال حد ما يجرى التحليف فيه ماذا فعلى وجهين احدهما
ان يدعى حقا والثانى يكفى ان يدعى ما لو اقر به لنفع اذا كان لا يودى الى فساد احترازا من تحليف القاضى والشاهد
انتهى والثانى ان الرافعى عبر عما ذكره مما سبق بقوله ما ليس بحق ولكن ينفع فى الحق هل يشرع فيه الدعوى والتحليف
فيه وجهان وعلى هذا يكون المراد بقوله هنا الزم به اى بمقصوده وهو النفع ويتخرج هناك على هذا
الاصل صور كثيره وقد بينا انها مضطربه وسبق نص الشافعى على التحليف فى دعوى فسق الشهود وكذبهم
وهو يوبد ارجحيه العباره الثانيه وعليها اقتصر الشيخ ابرهيم المروذى فى تعليقه فقال وعندنا كل حكومه تسمع
فيها الدعوى يقضى فيها بالبينه تتوجه اليمين فيها على المدعى عليه اذا لم يود الى فساد انتهى وذكر الاذرعى نحوه
وبعض المتاخرين فى كلامهما اشار ابه الى السبكى فقد نقل عنه شيخنا العراقى فى تحريره ثم قال ولتفسير الروضه
الحالف بالعزم اراد به الحالف ابتدا وهو المدعى عليه ومن نزل من المدعين منزله المدعى عليه كالامنا واما في
القسامه واللعان فلا تدخل فى ضابطه لان اليمين فى جانب المدعين ولم تتوجه اليهم دعوى يجمعها والا لقرروا
ولذلك الحالف مع شاهده والحالف يمين الرد لا يدخل فى هذا الضابط ايضا وجرى فى المهمات على ما فهمه النووى
ولم يعول على الاول تنبيه قول المصنف الا القاضى والشاهد ظاهر او صريح انه لا يستثنى من الضبط الا
ذلك وليس كذلك فيستثنى منه على العباره الاولى الوصى والقيم فالدعوى عليهما مسموعه ولا يحلفان لانهما
لو اقرا لم يسمع وفايده سماع الدعوى عليهما اقامه البينه واما على الثانيه فالشاهد لا يحلف انه لم يكذب ولا
القاضى على تركه الظلم فى حكمه صيانه لمنصبهما وقال فى الروضه انه لا خلاف فيه قاله فى شروط الدعوى وليس كذلك

مسئله مهمه ونفع كثيرا

صحيح وقيل كل من توجهت عليه دعوى صح

ما لم ... يعلم بالحلف صح

ما لم مهمه ونفع كثيرا

فقد حكى هو الخلاف في ادب القضا وانما كان هذا مستثنى لانه لو اعترف القاضي والشاهد لا ينفع المدعى
به وقد صرح في المحرر بالاستثنا وجرى عليه المصنف وفيه نظر لان ذلك يخرج من قوله دعوى وهما لا تسمع
عليهما الدعوى بذلك كما صرح به النووي في القضا كذا قاله الزركشي في شرحه وقال في الخادم اذا كانت الدعوى لا تسمع
سمعت دعواه كما صرح به الامام اشار اليه الرافعي في اخر الباب الاول من ادب القضا وقال ان الشيخ اباحامد قال
قياس المذهب التحليف كسائر الامنا اذا ادعى عليهم خيانة وعلى هذا فالاستثنا ظاهر اذا قلنا بعدم التحليف
ومنه لو رجع شهود القتل ولو اخطانا وادعوا ان العاقلة تعرف انهم اخطوا وعليهم الدية فقالت العاقلة لا
نعلم فالمنقول في باب الرجوع عن الشهادة انه ليس للشهود تحليفهم وانما تطالب العاقلة اذا اقامت البينة وا
ابن كج قال يحتمل تحليفهم لانهم لو اقروا غرموا كذا قاله الرافعي هناك لكنه جزم في باب العاقلة ان الجاني اذا
اعترف بالخطا وكذبته العاقلة فله تحليفهم على نفي العلم وهو يقتضي ترجيح مقالة ابن كج وهو اوفق للقاعدة
ومنه لو ادعى على انسان بحرية انه عبده فقبل موهوب الجرزي في فتاويه عن الاصحاب انه يحلف مع انه لو اقر بعد
انكاره لم يقبل وقال فايدة عرض اليمين على العبد رجا ان ينكل فيحلف المدعي ويكون نكوله بعد ادعايه الحرية
كنكوله بعد شهادته بالحرية فيغرم القيمة ان جعلنا اليمين كالاقرار فان جعلناها كالبينة فاولى ومنه لا يجري
التحليف في عقوبات الله تعالى قال ابن ابي الدم قطع به العراقيون والمراوزة في طرقهم وفي الجواز شي من دعوى الحسبة
فيها قاله في الخادم والاستثنا ظاهر اذا قلنا بدعوى الحسبة وعدم التحليف اما اذا قلنا بعدم صحة الدعوى
لانها ليست حقا للمدعي فهو كمسئلة القاضي والشاهد والمسئلة ابين في كلام المصنف وذكر شريح في روضته صورا كثيرة
تقع فيها الدعوى ولا تحليف فقال وكل حق لادمي لو اقر لم يوجب باقراره حكم فاذا انكره لم يحلف وان كان لو اقر به
يلزمه حكم فاذا انكر حلف الا في مسايل فذكر مسئلة الدعوى على القاضي المعزول انه حكم عليه بغير حق وانه يلزمه ضمان
ما اتلفه عليه ولا يمين عليه على النص وانه لو ادعى على انسان بعين فقال هي لابني لم يحلف وقيل قولان وانه لو اقر ان
ابنه الصغير صار بالغا رشيدا لم يكن لاحد مخاصمته فيما يتعلق بالابن والتحليف الان على ذلك على انه لا يصير الا
رشيدا لانه لا بد من بينة برشده قاله الا ذرعي وانه لو طالب الامام الساعي بما اخذه من الزكوات وقال لم اخذ
منهم شيا لا يمين عليه وان اقر بالاخذ لزمه كذا حكاه اصحابنا وقيل يلزمه اليمين وانه لو كان للميت ابنان احدهما صغير
فادعى مدع انه ابن الميت فانكر الكبير قال ابن القاص المنصوص انه لا يحلف لانه لو اقر لم يلزمه حكم وكذا لو كانا كبيرين
فانكرا لم يحلف احدهما بمفرده وانه اذا احلف احدهما امتنع تحليف الاخر اما لو اقر احدهما فالصواب تحليف الاخر
قطعا قال ومن اصحابنا من قال يحلف المنكر لان للمدعي فيه فايدة فانه ان اعترف به توصل به الى يمين الصغير اذا
بلغ وانه لو وكل الوكيل بقضا الدين فذكر قضيته فانكره صاحب الحق والموكل لم يحلف الموكل وانه لو قسم الحاكم المال بين
الغرما فظهر غريم اخر ورجع على احد الغرما انك تعلم وجوب ديني وطلب يمينه لم يحلف ذكره العبادي قال في الخادم وفيه
الهروي فقال يحلف على القاعدة ومما يستثنى من ادعى عليه بشي فقال انا صبي بعد وهو محتمل لم يحلف ووقفت
الخصومة الى ان يتحقق بلوغه وان وقع في السبي من انبت وادعى انه استنبته بالعلاج فان قلنا الانبات بلوغ
فكلامه لغو وان قلنا انه علامة وهو الاصح فالمحكي عن النص حلفه وفيه اشكال لانه يدعي الصبي وتحليف من يدعي الصبي
لا وجه له فقيل انه ليس بواجب لكنه نوع احتياط وقضيته كلام الاكثرين وجوبه وصرح به في الروضة ونفى الخلاف
فيه واعتمده هو لا في تحليفه على دلالة الانبات وقالوا كيف نترك الدليل الظاهر بزعم مجرد فان حلف الحق بالدراري

لا يجري التحليف في عقوبات الله تعالى

٤٢٠

وحق دمه وان دكل فالذي حكاه ابن القاص انه تقبل وعده من جملة صور يحكم فيها بالنكول وقال غيره ليس حكما بالنكول ولكن قام الدليل على البلوغ ولم يظهر رافع نقله الرافعي ومنه ايضا السفيه في اتلاف المال فلا يحلف على الاصح في باب الغسامه ومنه منكر العتق اذا ادعى عليه من هو في يده انه اعتقه واخر انه باعه منه فاقر بالبيع فانه لا يحلف احلافا على الاظهر مع انه لو اقر لزم مطلوب الدعوى الزم ومنه اذا علق الطلاق على فعل من افعال المراه كالدخول فادعته المراه وانكره الزوج فالقول قوله فلو طلبت المراه تحليفه على انه لا يعلم وقوع ذلك لم يحلف فان ادعت وقوع الفرقة حلف على نفيها كذا نقله الرافعي عن القفال واقره واستثني ايضا ذلك غير قوله فيجري التحليف في النكاح والطلاق والرجعه والايلا والفيئه والعنه والعتق والاستيلاد والولا والنسب ۝ اي اطلاق قوله صدقه بيمين والتمين على من انكر وحرش دكانه السابق حيث حلفه صدقه على يمين في الطلاق ولانه انكر ما توجهت به الدعوى فيحلف كسائر ما يحلف فيه وقال ابو حنيفه لا يحلف المدعى عليه في هذه الابواب بناء على ان المطلوب من التحليف الاقرار والنكول والنكول نازل منزلة البذل والاباحه ولا مدخل للبذل والاباحه في هذه الابواب مسه اذا كان للامه ولد فادعت على السيد انه وطيها وانها ام ولد فان اعترف السيد بالوطي حلف وان انكر اصل الوطي فالمشهور انه لا يحلف وانما حلف في الصوره السابقه لانه سبق منه الاعتراف بما يقتضي بثبوت النسب وقيل يحلف لانه لو اعترف به ثبت النسب واذا لم يكن ولد لم يحلف بلا خلاف كذا ذكره الرافعي في اواخر الاستبرا وجرى عليه النووي وعلى هذا فاطلاق المصنف ان دعوى الاستيلاد تقتضي التحليف مخالف لكلام الشيخين لكن قال البلقيني في تصحيح المنهاج الصواب انه يحلف سوا كان هناك ولد او لم يكن وصور السبكي محل كلام الشيخين السابق على ما اذا كانت المنازعه لاثبات النسب فان كانت لامية الولد ليمتنع من بيعها وتعتق بعد الموت فيحلف قال وقد قطعوا بتحليف السيد اذا انكر الكتابه وكذا اذا انكر التدبير وقلنا ليس انكاره رجوعا قال وفي كلام الرافعي في الشرح في اخر الفصل ما يزيل الابهام انتهى وجرى على ذلك الاذرعي وصاحب المهمات وعلى ما ذكر الرافعي انه المشهور يكون المسئله مما يستثنى من الضبط السابق قوله ولا تسمع الدعوى في حدود الله تعالى ولا يطلب الجواب ۝ اي لانها ليست حقا للادمي ومن له الحق لم ياذن في الطلب والاثبات بل امر فيه بالاعراض والدفع ما امكن نعم لو تعلق به حق ادمي كما اذا قذف غيره فقال القاذف حلفوه على انه لم يزن فالظاهر كما قال الرافعي انه يحلف وعبر عنه في اصل الروضه بالاصح والحاصل ان حقوق الله لا تسمع فيها الدعوى لغرض اثبات العقوبه فان قصد غير ذلك كما في نفي الحد عن القاذف سمعت واذا حلف اقيم الحد على القاذف وان نكل وحلف سقط حد القذف ولا يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف لان الزنا لا يثبت بعدلين فكيف يثبت بالنكول ورد اليمين وهنا امران الاول ان هذا لا يختص بالحدود بل ساير الحقوق كذلك قال الدسلي في باب ما لا يجب فيه اليمين لا تسمع الدعوى في حقوق الله المحضه كالزنا والشرب والكفارات بان يقول لزمك كفاره في حنث او في قتل او جماع في نهار رمضان صايما معتمدا او في حج وما اشبه ذلك من جزا وحق ولا يمين عليه اسمي وقال في الخادم ويشبه ان يجري في الكفارات الماليه والنذور خلاف في التحليف اذا انحصر المستحق اسمي وقال الدسلي ايضا لو ادعى من نكح عن ابيه فقال الاجير حججت قبل قوله ولا يمين عليه ولا بينه لان ذلك يصح بالبينه لا امكن والمرجع الى الاجير كما لو طلقها ثلاثا ثم قالت تزوجت بزوج ودخل بي وطلقني واعتددت قبل منها ولا بينه عليها ولا يمين وان قال للاجير قد جامعت في احرامك فافسدته لم يحلف ايضا ولا تسمع هذه الدعوى فان اقام بينه انه جامعها محرما بعرفات يوم عرفه او قبل الوقوف بعرفه فقال كنت ناسيا قبل قوله ولا يمين عليه وصح حجه واستحق الاجره وكذا

للعبد اذ لو رجع لم يقبل ولم يغرم ومنه ما اذا ادعى من عليه الزكوه ظاهرا مسقطا فانه لا يحلف صح

مسه اذا كان للامه ولد فادعت على السيد انه وطيها وانها ام ولد الخ

مسئله وتسمع منها انه لو اقر على انه شرب خمرا او زنا او لواط لا تسمع الدعوى ولا يحلف انه لم

مسئله وتسمع كذا لو طلقها ثلاثا ثم قالت تزوجت بزوج ودخل بي وطلقني واعتددت قبل منها

ولو ادعى

لو ادعى عليه انه احرم بعد عبوره الميقات او قتل صيدا في احرامه او في الحرم وما اشبه ذلك لم يحلف لانه من حقوق الله
تعالى الثاني اذا ال الامر الى التحليف كما تقدم بصوره اليمين انه لم يزن وحكى شريح والهروى وجهين في كيفيتها احدها
قاله ابن القاص انه يحلف بالله انه عفيف والثاني عن ابي زيد يحلف بالله انه ليس بزان قوله ولو ادعى سرقه ماله سمعت
للمال وحلف اي المدعى عليه فان نكل حلف المدعى واستحق المال ولا قطع ٥ ما ذكره جزم به الرافعي هنا في الشرح ووجه
عدم القطع بان حد السرقة لا يثبت باليمين المردوده قال في الخادم وهذا قد خالفه في الباب الثاني فيما يثبت به السرقه
فقال اذا احلف المدعى وجب المال والقطع هكذا نقله الامام عن الاصحاب وكذا ذكره الغزالي وابرهيم المروذى لان اليمين
المردوده كالاقرار او كالبينه وكلاهما موجب القطع وخالف ابن الصباغ وصاحب البيان وغيرهما لكن رجح في المحرر المذكور هنا
اسمى وحسنه ترجيح ما في السرقه فانه المنقول عن الاصحاب وجرى في الروضه على ما في الشرح في البابين واشار في المهمات
الى التناقض واحال الايضاح ذلك على ما تقدم في باب السرقه قوله ولو وهب المسروق من السارق او كان بالغا فابراه
من قيمته لم تسمع الدعوى لان الباقي حق لله تعالى ٥ ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر ولم اره في كلام الشيخان قوله
ولو اقر بموجب حد وادعى شبهه بان وطي جاريه ابنه وقال ظننت انها تحل لي وهو ممن يجوز ان يشتبه عليه حلف وسقط
الحد ولزم المهر وسمع الدعوى ويحلف في الشتم والضرب الموجبين للتعزير ٥ ما ذكره جزم به الشيخان قال في الخادم
وصيغه الحلف انه ما شتمه هذا الشتم ولا ضربه هذا الضرب الذي يدعيه نص عليه قال شريح ومن اصحابنا من قال يحلف
ما له بهذا الذي يدعيه شي ولا حق ولا طلبه قوله ولو ادعى دينا على ميت او انه اوصى له بشي وله وصي في قضا الديون وتنفيذ
الوصايا فانكر وكان للمدعى بينه حكم بها وان لم يكن واراد تحليفه على نفي العلم لم يمكن لان اقرار الوصي بالدين والوصيه
غير معتبر نعم لو كان وارثا فيحلف بحكم الوراثه وقيم القاضي كالوصي ٥ ما ذكره جزم به الرافعي وعبارته في توجيه
عدم الحلف على نفي العلم ان مقصود التحليف ان يصدق الخصم فيقر ان كان المدعى محقا والوصي لا يقبل اقراره بالدين والوصيه
فلا معنى لتحليفه انتهى قال في الخادم وذلك لان صاحب الدين يستفيد بتحليفه على نفي المسقطات للدين قال وفي المسئله
نظر لان الوصي اذا علم الدين واراد والدى تبرى بجلده الميت ولم يعلم الحاكم بذلك فلم لا يقتضيه الوصي العالم به من التركه
لكن قد يقال بيمينه على نفي المسقطات من الابرا ونحوه مستحقه وهي متعذره في هذه الصوره انتهى قوله ولو طالب
رجل حقا لرجل واعا انه وكيل فيه ولا بينه له واراد تحليفه على نفي العلم بالوكاله لم يمكن ٥ اي لانه وان اعترف بالوكاله لا
يلزمه التسليم من جهة انه لا يامن جحود صاحب الحق التوكيل هذا هو المذهب وسبق في الوكاله وجه انه يلزمه التسليم اذا
اعترف بالوكاله وعلى هذا له تحليفه وان لم يلزمه التسليم باعترافه بالوكاله ~~وسبق في الوكاله وجه~~ انه يمكن تحليفه
ايضا اذا قلنا اليمين المردوده كالبينه قاله الرافعي قوله ولو اقام البينه على الوكاله فقال عزلك الموكل او مات
وانكر الوكيل حلف على نفي العلم ٥ اي لما تقدم من ان اليمين على يمين نفي فعل الغير يكون على نفي العلم قوله وللوكيل
بالخصومه اقامه البينه على وكالته من غير حضور الخصم والمسخر ٥ ما ذكره هو ما رجحه الشيخان لانه ينسب
ولايه لنفسه فلم يحتج الى حضور الخصم والثاني يحتاج لان الوكاله حق على الخصم فلا بد من حضوره او حضور مسخر
ان كان غايبا قوله ولو وكل بها في مجلس الحكم استغنى عن البينه كان الخصم حاضرا او غايبا لان للقاضي ان يقضي
بعلمه ٥ عباره الرافعي في المسئله ولو وكل بالخصومه في مجلس الحكم استغنى عن حجه تثبتها ان كان الخصم حاضرا
فان لم يكن فليبن على ان القاضي هل يقضي بعلمه انتهى قال في المهمات وتحريكه ما صح في المجلس على الخلاف في
القضا بالعلم قد رنا فيضر فيه كلامه وكلام الروضه ايضا وتقدم ايضاح ذلك في الباب الثامن من ابواب القضا

الكلام على القضا بالعلم انتهى قوله الرابع في حكم اليمين وهو انقطاع الخصومة في الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة
فلو اقام المدعي بينة على ما حلف عليه الخصم سمعت وكذا لو اقام شاهدا ليحلف معه ولو ردت اليمين على المدعي فنكل
واقام بينة سمعت ⊙ حكم اليمين هو انقطاع الخصومة في الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة فلو اقام المدعي بينة على ما
حلف عليه الخصم سمعت لما رواه ابو داود عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه
كانه عرف كذبه كما رواه احمد في مسنده فدل على اليمين لا توجب براءة الذمة واما قول امام الحرمين قد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في مثل ذلك البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة فغريب كما قاله غيره واحد فالوا وانما هو من قول التابعين كما رواه
البخاري في الصحيح واحتج الماوردي لما نحن فيه بحديث من حلف على يمين صبر هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي
الله وهو عليه غضبان متفق عليه فلم يجعل اليمين مبرئة في الظاهر والباطن واحتج بحديث انكم تختصمون الي
ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض الحديث قال شريح وطاوس وابراهيم البينة العادلة احق من اليمين الفاجرة وروى
ايضا عن عمر قال الصيمري وقد اتفقوا على ان الحالف لو اقر بالحق بعد ذلك اخذ منه فاي فرق بين اقراره والبينة وقال
مالك ان كانت البينة حاضرة لم تجز لانقطاع الحكم باليمين وقال ابن ابي ليلى لا تجوز اصلا لقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك
او يمينه ليس لك الا ذلك فالنص على انه ليس له الا احدهما لا كلاهما وجوابه انه حصر حقه في النوعين اي لا ثالث لهما
واما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه ولو لم تقم بينة كاملة بعد حلف المدعى عليه وانما اقام شاهدا او
فيحلف معه فهو كالبينة الكاملة كما صرح به صاحب العدة وغيره وجرى عليه المصنف قال الزركشي وغلط في هذه
المسئلة بعض المصنفين ولو ردت اليمين على المدعي ونكل ثم اقام بينة سمعت ايضا كما جزم به الشيخان وجرى
عليه المصنف وهذا كله اذا لم يتعرض وقت التحليف بالبينة فان كان قد قال حين لا بينة لي حاضرة ولا
غائبة فهذه الصورة قد تقدمت مضمومة الى ما لو اقتصر على قوله لا بينة لي وفيهما خلاف والاصح السماع وتقدم
هناك انه لو قال لا بينة لي حاضرة ثم اقام بينة سمعت فلعلها حضرت وانه لو قال لي بينة ولا اقيمها بل اريد يمينه اجابه
القاضي وحلف المدعى عليه هذا هو الصحيح في الروضة وفي فتاوى القفال انه لا يجيبه بل يقول احضر البينة تنبيه
الاول استثنى البلقيني في تصحيح المنهاج ما اذا اجاب المدعى عليه بالوديعة بنفي الاستحقاق فقد حلف على
ذلك فان هذا الحلف يفيد البراءة حتى لو اقام المدعي بينة بانه اودعه الوديعة المذكورة لم يكن لها اثر فانها لا
تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق الثاني ما تقدم في غير اليمين المردودة اما لو نكل المدعى عليه فحلف المدعي
ثم قال المدعى عليه لي بينة على الاداء لم تسمع بناء على انها كالاقرار وسيذكر ذلك المصنف قوله ولو اقام بينة ثم قال
كذب شهودي او شهدوا مبطلين سقطت بينته وامتنع الحكم ولو قال المدعي اقر بان شهوده كذبوا واقام
به شاهدا واراد ان يحلف معه لم يمكن لان الطعن في الشهود لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة عليه
لو ان مدعيا اقام على ما ادعيه شهودا ثم قال كذب شهودي او شهدوا مبطلين فلا شك في سقوط بينته وامتناع
الحكم وفي بطلان دعواه وجهان احدهما يبطل وينزل تكذيبه الشهود منزلة تكذيبه نفسه وليس له ان يقيم
بعد ذلك بينة اخرى واصحهما لا لاحتمال ان يكون محقا في دعواه والشهود مبطلين في شهادتهم بما لا يحيطون
به علما وفي مثل هذا قال الله تعالى والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون وبنى على الوجهين
ما لو اقام المدعي شهودا فزعم المدعى عليه ان المدعي اقر بان شهوده كذبة واقام عليه شاهدا واراد ان يحلف
معه هل يمكن ويحكم بشاهده وعينه ان قلنا هذا الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فلا لان المقصود حينئذ الطعن

في الشهود واخراج شهادتهم عن ان يحكم بها وجرح الشهود والطعن فيهم لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة
بمال وان قلنا يبطلها يمكن ان المقصود حينئذ اسقاط الدعوى بالمال فهو كادعاء الابراء فيثبت بشاهد ويمين

فرعان الاول لو قال كل بينة لي فهي زور او كل بينة اقيمها فهي كاذبة فهل يقبل بينة بعد ذلك فيه وجهان احدهما
المنع لتكذيبه والثاني القبول لانه قد يقول ذلك ولا يعرفهما ثم تعرف له بينة بعد ذلك الثاني لو قال جرحت شاهدي عن
شهادتهما هذه قال في البحر بطلت الشهادة ولا يصح الحكم بها لان صحة الشهادة تفتقر الى طلب المدعي لها فلا بد من
المقام على الطلب وكذا لو جرح الشاهد نفسه عن الشهادة لم يجز القضاء بشهادته وفي الصورة الاولى لو عاد المدعي
واقام الشاهدين قبلت لانه لم يكذبهما قوله ولو اقام شاهدين بان هذه الدار ملكه ورثها من ابيه فاقام الخصم
شاهدين بان شاهدي المدعي ذكرا بعد موت الاب انهما ليسا بشاهدين في هذه الحالة او انهما اشتريا الدار منه
اندفعت شهادتهما ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى القفال وغيره واقره ووقع في الروضة عبارة عنه اقام
شاهدين في حادثة وكانا ابتاعا الدار منه بطلت شهادتهما وسببه انه سقط من نسخة الاصل من شاهدين الى قوله
الى قوله شاهدين بانا فاصلحه على ما ذكره قاله الاذرعي وقال في الخادم نحوه حيث قال وقع في بعض نسخ الرافعي السقيمة
هذه المسئلة على وجه مختل فاصلحه النووي كما تراه والثابت في النسخ المعتمدة اقام شاهدين وذكر ما ذكره المصنف
قوله ولو اقام شاهدين على ان هذه الدار ملكه فاقام الخصم بينة على ان شاهدي المدعي قالا لا شهادة لنا في ذلك سألها
الحاكم حتى قالا فان قالا ذلك امس ومنذ شهر لم يدفع شهادتهما لانهما قد لا يكونان شاهدين حينئذ وان قالا ذلك
حين حضرا لاقامة الشهادة اندفعت ولو اقام شاهدين بان المدعي اقر بان شاهديه شربا الخمر وقت كذا فان
طالت المدة بينه وبين اداء الشهادة لم ترد شهادتهما وان قصرت ردت وان شهدا انه اقر بانهما شربا ولم يعين
وقتا سئل المدعي عن وقته وحكم بمقتضى تعيينه ه ما ذكره نقله الرافعي عن القفال وغيره ايضا واقره وجرى
عليه في الروضة وهو ظاهر قوله ولو اقام بينة ثم قال القاضي لا تحكم بشيء حتى تحلفه بطلت بينته لانه كالمعترف بانها
لا يجوز الحكم بها وقيل ينبغي ان لا تبطل ه ما ذكره قبل قوله وقيل نقله الرافعي عن فتاوى القفال وغيره ايضا واقره وقول
المصنف وقيل ينبغي ان لا تبطل هو من زيادة الروضة وعبارته قلت هذا مشكل فقد يقصد تحليفه ليقيم بعده البينة
ويظهر اقدامه على يمين فاجرة او غير ذلك من المقاصد التي لا تقتضي قدحا في البينة فينبغي ان لا تبطل البينة انتهى واعترضه
في الخادم حيث قال وهو اعتراض عجيب اذ الفرض انه اقام البينة فكيف يحسن ان يقال فقد يقصد تحليفه ليقيم بعده
البينة ولولا اخر كلامه لامكن حمله على ارادة بينة اخرى غير المقامة والعجب منه في المهمات حيث نقل كلام الروضة ثم
قال والامر كما قال من الاشكال وقال في المطلب بعد ان نقل كلام الروضة هذا كلام من سبق فهمه الى ان المسئلة مصورة
بما اذا قال ذلك قبل اقامة البينة وهي مصورة بما اذا قاله بعد اقامتها فيبطل كلامه ابداه من الفائدة انتهى واشار الاذرعي
الى نحو ذلك واعترض في الخادم على الرافعي ايضا حيث قال ان هذا النقل عن الفتاوى فيه خلل بل الذي في الفتاوى
ان ذلك بمجرده لا يقدح في البينة وعبارته ولو اقام البينة فسأل ان يحكم قال لا احكم بشيء حتى يستحلفه لم يسمع منه
الان ويريد ان بينته باطلة هذا لفظه في عدة نسخ وعبارة الماوردي في الحاوي لو اقام شاهدين ثم طلب ان لا يحكم
له بهما ويحلف المدعى عليه اجيب الى احلافه فلو طلب الحكم عليه بعد احلافه الى الحكم بها وقطعت اليمين على المدعى
عليه قوله ولو قال لا تحلفه فان شهودي فسقة او عبيد فحلفه ثم اتى باحرار عدول فان كان ذلك في زمن يحصل
فيه الاستبراء والعتق قبلت شهادتهما والا فلا تقبل ه

قوله ولو طلب يمين المدعى عليه فقال للحاكم حلفني على هذا امره فان يذكره القاضي لم يحلفه والا فيحلفه ولا تسمعه
البينه لما سبق ان القاضي ان يذكر حكمه امضاه والا فلا يعتمد البينه ٥ ما ذكره قاله الرافعي وقال بعده وعن ابن
القاص انه يجوز سماع البينه في نقل السماع عن ابن القاص غريب فان ابن القاص قد حكاه عن الشافعي فاعلم ويوبد
النص المذكور ان القاضي اذا نسي يكون خصمه ابينه المدعي بالبينه كذا ذكره الرافعي بعد هذا بنحو ورقتين انتهى
وتعقبه في الخادم فقال لم يحكه عن النص وانما تفقه تخريجا وكذا حكاه عنه في الروضة وكذا صرح به الرافعي قبل الفصل
الثالث في التسويه من ادب القضا وحكى عباره ابن القاص واطال القول في ذكرها ثم قال وما حاوله الرافعي من طرده
في كل باب قد صرح به هو نفسه عن ابن القاص قبل الفصل الثالث في التسويه فانه نقله عنه مطلقا قوله ولو قال
حلفني عند قاض اخر واطلق واقام بينه به سمعت وان استمهل الاتى بها قال القاضي يمهل يوما وقال ابن القاص
ثلاثا وهو القياس وان لم يكن بينه واراد تحليفه مكن ولو نكل حلف المدعى عليه وسقطت الدعوى ولو اراد ان
يحلف يمين الاصل لا المردوده لم يتمكن لان الدعوى مستانفه فانهما الان في دعوى اخرى ولو قال المدعي حلفني مره على
اني ما حلفته لم تسمع ٥ تقدم ما اذا قال المدعى عليه للحاكم حلفني عندك اما اذا قال حلفني عند قاض اخر
او اطلق واراد تحليف المدعى عليه فوجهان اصحهما يمكن لان ما ذكره محتمل غير مستبعد ولا يسمع مثل ذلك
من المدعي قطعا للتسلسل والثاني المنع لانه لا يومن ان يدعي المدعي انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا فيدور الامر
ولا ينفصل وهذا احكاه الهروي عن ابن القاص وتبعه الشيخان قال الاذرعي وغيره وهو سهو والذي اورده في
ادب القضا الاول والقايل الاول قطع الدور قال ابن القاص لان ذلك يطول الى غير نهايه والمدعي احق بقطع
الماده لانه الطالب وعلى هذا ان حلف انه ما حلفه فذاك ثم يطلب بعد حلفه يمين المدعى عليه ووقع في الشرح والروضه
ثم يطلب المال قال في الخادم ولعله ثم يطلب اليمين لانه لم يتوجه عليه مال بعد وان نكل المدعي حلف المدعى عليه
ويخلص عن الخصومه وللمدعى عليه اقامه البينه انه حلفه ويتخلص من الخصومه فلو رام ان يحلف يمين الاصل
لا يمين التحليف المردوده عليه قال البغوي كما قاله الشيخان وانه لا يسوغ له ذلك الا بعد استينافه الدعوى
لانهما الان في دعوى اخرى ولو استمهل المدعى عليه ليقيم البينه بتحليف المدعي له قال الرافعي فقياس البينات
الدوافع ان يمهل ثلاثا وعن القاضي الحسين انه قال لا ادري انه يمهل اكثر من يوم لان كلام الرافعي المتعنت وحرك
على ذلك في الروضه ولم ينقلا الاول عن احد ونقله المصنف عن ابن القاص وكذلك نقله الاذرعي عنه وعن الروضه في
وانتصر في المهمات على نقله عن الروضه وانما خالف ترتيب المصنف موافقه للشيخين ولانه اقرب تنبيهات
الاول قال الاذرعي يشبه ان يقال اذا اطلق المدعى عليه انه حلفه مره ان يستفسر لانه قد يظن ان التحليف فيما بينهما
ولا سيما اذا كان خصمه لا يفطن لذلك وقال الزركشي نحوه الثاني لو ادعى عليه دارا فقال المدعى عليه انك قد حلفت
اني او قال بايعي على هذا مره قال القاضي الحسين في الفتاوى تسمع الدعوى حتى لو اقام بينه عليه برئ عن دعواه والا
فيحلف المدعي على ذلك فان حلف فذاك وان نكل حلف المدعى عليه وتسقط دعواه قال ولذلك لو اقر رجل بدار
في يده لانسان فجاء رجل وادعى بها على المقر له فاجابه حلفت الذي اقر لي بها تسمع دعواه وله تحليفه وان
اقام بينه سمع فان نكل المدعي حلف المقر له هذا اذا ادعى مفسرا بان قال هذه الدار ملكي منذ كذا ولم يكن ملكا
لمن تلقيت منه فاما اذا ادعى مطلقا فلا يقبل قول المدعى عليه بانك حلفت من تلقيت الملك عنه لانه يدعي ملك الدار
من المدعى عليه لا ممن تلقى هو الملك عنه قوله ولو ادعى مالا فانكر وحلف فقال المدعي بعد ايام حلفت لانك كنت

مع

معسرا الآن لم يمكن تسليم شيء والآن فقد ايسر ثبت سمعت ان لم يمكن رد ذلك ⊙ ليس في عبارة الرافعي تصحيح بل اطلق
وجهين ووجه السماع بان ما قاله المدعي ممكن ووجه مقابله بانه لا يناقضها ويفضي الى ان لا ينفصل الامر بينهما
ولم يقيد المسألة بالتكرار وصحح في الروضة انها تسمع وقيد بعدم التكرار وجرى على ذلك المصنف قال ابن الرفعة
وانما يظهر صحته اذا كان المدعى عليه قد حلف انه لا يستحق عليه التسليم كما يرشد اليه تعليق الدعوى اما اذا
كان قد حلف انه لا يستحق عليه ما ادعاه فالظاهر المنع قوله وانما يحلف المدعى عليه اذا طلب المدعي يمينه فان
لم يطلب ولم يقلع عن المخاصمة لم يحلفه القاضي ولو حلفه لم يعتد بذلك ⊙ ما ذكره رجحه الرافعي وذلك انه بعد
ان ذكره ولم المصنف قال وحكى ابو الفرج الزاز وجها اخر انه لا يتوقف التحليف على طلبه لان للمدعى عليه غرضا
في اليمين وهو سقوط المطالبة والملازمة وادعى ان هذا الوجه اصح ونقله القاضي ابو سعد الهروي عن العبا
الشاشي والمشهور الاول انتهى وجرى في الروضة على هذا الترجيح وعبر بالصحيح قوله ولو امتنع من تحليفه ثم اراد
ان يحلفه بالدعوى السابقة فله ذلك ⊙ هذه المسألة في نسخ الروضة اختلاف في تقريرها وذلك في كثير من نسخها
وان امتنع من تحليفه بالدعوى السابقة جاز لانه لم يسقط حقه من اليمين انتهى قال في الخادم وهذا مذكور في
النسخ السقيمة والثابت في النسخ المعتمدة وان امتنع من تحليفه لغير الدعوى لكن الرافعي اي فيما يظهر انما اخذ
هذا من التهذيب وعبارته وكذا الكافي ولو امتنع المدعي من تحليفه ثم اراد تحليفه بالدعوى السابقة له ذلك
وهذا هو الصواب وكأنه سقط من نسخة الرافعي من تحليفه الى تحليفه ولهذا قال الشيخ في المهذب فان امسك
المدعي عن احلاف المدعى عليه بالدعوى السابقة جاز قال الفارقي ولا فرق بين ان يكون في هذا المجلس او غيره
طال الفصل ام لا انتهى قال وهذا الذي قالوه خالف فيه الامام فقال حق على القاضي ان يقول للمدعي احلف خصمك
ان اردت والا فاقطع طلبتك عنه وامرك دفعه الى مجلس الحكم قال ولو اقام عليه شاهدا فله ان يقول للمدعي
حلفني او احلف وخلصني وذكر شريح في باب تفريق الدعوى والايمان انه لو ادعى عليه عشرة فانكرها فاراد تحليفه
على خمسة منها فوجهان وكذا لو قال اقيم البينة على خمسة واحلفه على خمسة قال وحكى جدي عن بعض اصحابنا ان للمدعى
عليه ان يقول للحاكم سله هل له دعوى غير ما يدعيه الآن فاني اريد سفرا ولا آمن ان يدعي دعوى في حال حياتي　　دعاوى
او بعد مماتي فينبغي ان يامره القاضي بجميع دعاويه ليجيب عنها انتهى وحكى ابن الرفعة عن الماوردي انه لو اشتملت
دعواه على انواع فاراد ان يحلفه على بعضها ويمسك عن بعض جاز او على كل واحدة يمينا فان فرقها في الدعوى جاز
والا فلا انتهى وبهذا ظهر ان عبارة المصنف هي الصواب وما نقله في الخادم عن الامام نقله عنه الاذرعي واقره
قال ويتأكد ان يقول القاضي للمدعي احلف خصمك الى اخره اذا انكر منه الدعوى عليه لما فيه من الاضرار انتهى وما نقله
عن شريح تقدم ان الاذرعي نقله واقره قوله ولو قال ابرأتك عن اليمين وعفوتك او اسقطت عنك اليمين سقط حقه
في هذه الدعوى وله استئناف الدعوى وتحليفه ⊙ ما ذكره جزم به في الروضة ونقله الرافعي عن التهذيب واقره
قال في الخادم وهذا الذي حكاه عن التهذيب تبعه عليه صاحب الكافي ~~عن التهذيب واقره قال في الخادم وهذا الذي~~
~~حكاه عن التهذيب~~ وجزم به الماوردي ايضا وتبعه الشيخ في المهذب قال ابن الرفعة ولعله مبني على مذهب
العراقيين الذي سنذكره اما اذا قلنا بمذهب المراوزة اي وهو الذي رجحه الرافعي فيظهر ان لا يسوغ له الدعوى
ثانيا وقال الفارقي انما علل الاستئناف في مجلس اخر وفي هذا المجلس اذ لا خلاص من الدعوى الاولى والثانية زمان
يحصل به الفصل قوله ولو كانت الدعوى لجماعة حلف لكل واحد يمينا وان وكلوا واحدا بالتحليف ولو رضي

الكل يمين واحده لم يجز ولم يعتد بها ان حلف ووجب الاستيناف متعدد اولو ردها عليهم حلف كل واحد يمينا كامله لانها
لا يتجزى ولو ادعى على جماعه حقا واقام شاهدا حلف لهم يمينا واحده ولو لم يحلف ونكلوا وردوها عليه فحلف لهم بل
يمينا واحده جاز ولو اقام على واحد شاهد الحق وعلى اخر شاهد الحق اخر وحلف معهما يمينا واحده جاز ذكر هذه المسائل
الرافعي والمتولي وغيرهما في كتاب اللعان ولو فرق دعاويه واراد ان يحلفه في كل مجلس منها على بعضها اعنانا فلا منع
⊙ توجيه هذه المسائل ظاهر مما تقدم قوله الطرف الخامس في النكول واذا نكل المدعى عليه ترد اليمين على المدعى
فان حلف قضي له ⊙ اي ولا تقضي بالنكول وعند ابي حنيفه واحمد يقضي على المدعى عليه بنكوله واستثنى ابو حنيفه
القصاص في النفس ووافقنا مالك على انه لا يقضي بالنكول لكن قال ما يثبت بشاهد ويمين لا ترد فيه اليمين بل
يحبس المدعى عليه حتى يحلف او يقر واستدل الاصحاب على تحول اليمين وانه لا يقضي بالنكول من الكتاب بقوله تعالى
او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم اي بعد الامتناع من الايمان الواجبه فدل على نقل الايمان قال الماوردي وقال
ان رد اليمين اجماع من الصحابه ثم ساق فيه الاثار المشهوره عن عمر وعثمان وغيرهما ثم قال وهذا مستفيض
بين الصحابه ولم يظهر مخالف فثبت انه اجماع انتهى ومن الاثار الوارده عن عمر انه حكم برد اليمين بحضره الصحابه
كما رواه الشافعي وسبقه الى نقل الاجماع في ذلك مالك في الموطا ومن السنه ما روى الليث بن سعد عن نافع عن
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الدارقطني والحاكم وقال صحيح الاسناد وشاهده ما في الصحيحين
يستحقون دم صاحبكم بايمان خمسين منكم قالوا ايرسول الله انا لم نر قال فتبريكم يهود فدل على نقل اليمين من جهه
الى جهه ومن جهه المعنى انا نحتمل ان يكون تحرزا عن اليمين الكاذبه ويحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقه
فقد ردت اليمين على زيد بن ثابت فحلف وعلى عثمان فلم يحلف وقال اخاف ان يوافق قدر بلاء فيقال بيمينه ولا
يقضي مع التردد والاحتمال مسهان الاول ظاهر قوله فان حلف قضي له عدم توقف الاستحقاق بعد الحلف
على الحكم وهو الارجح في الروضه بناء على ان اليمين المردوده كالاقرار كما يثبت الحق بالاقرار من غير حكم على الاصح الثاني
يستثنى صور يقضى فيها بالنكول كما سيأتي قوله فان لم يعرف المدعي ان اليمين تحولت اليه عرفه القاضي وبين له انه ان حلف
استحق ⊙ ما ذكره قاله الرافعي قال الاذرعي وهذا قد يفهم الميل وتلقين الحجه وقد يقال انه اشد من تعريف المدعى
الدعوى الصحيحه وعباره البغوي وان لم يعلم المدعي ان اليمين صارت اليه قال له القاضي احلف وتستحق وهي
احق وحسن ان يقتصر على قوله احلف انت فبه يحصل الغرض ويفهم كل احد الغرض من ذلك انتهى واشار في الخادم
الى ذلك واجاب عنه فقال وقد نوزع في ذلك من جهته انه يشبه التلقين وقد منعوه لتصحيح الدعوى وفيه نظر
لان ذلك من تمام الفصل في القضايا فلا يؤدي الى تهمه وميل وقد ذكر الماوردي ان المدعى عليه اذا انكر نظر فان
كان المدعي لا يعلم ان هذا وقت البينه قال له الحاكم الك بينه وان كان يعلم تخير الحاكم ان شاء قال الك بينه وان شاء
سكت هذه عباره التجريد وقال الرافعي وان انكر المدعى عليه فللقاضي ان يسكت وله ان يقول للمدعي الك بينه وقيل لا
يقول ذلك الا بعد طلب المدعي لانه كالتلقين انتهى واعلم انه عبر في الروضه بقوله فان لم يعرف المدعي تحول اليمين
اليه بنكول المدعى عرفه القاضي انتهى قال في المهمات كذا هو في النسخه التي بخط المصنف وغيرها وصوابه
بنكول المدعى عليه قوله وانما يحصل النكول بان يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع وفسر العرض بان يقول قل والله
والامتناع بان يقول لا احلف او انا ناكل او نكلت هذا ما ذكره جزم به الشيخان هنا ونقلا عن الامام انه قال قول
القاضي قل والله ليس امرا جازما وانما المراد به بيان وقت اليمين المعتد بها للمدعى عليه وظاهره حصر النكول في

المذكور

المذكور وليس كذلك فقد حكى شريح عن العبادي انه اذا قال المدعى عليه للحاكم حلف المدعي على ان له على هذا المال
صار ناكلا ويقول للمدعي احلف نقله الزركشي واقره وتقدم انه اذا قال له قل بالله فقال بالرحمن ففي اصل الروضه
انه نكول حيث قال انه يشترط كون اليمين مطابقه للانكار وقال ايضا لو قال قل بالله فقال والله او بالله فهل
يكون ناكلا كالصوره الاولى ام لا لانه حلف بالاسم الذي حلفه به وجهان ويجريان فيما لو غلظ عليه اللفظ فامتنع
واقتصر على قوله والله وفيما لو اراد التغليظ بالزمان والمكان فامتنع قال القفال في امتناعه من التغليظ اللفظي
انه ناكل لانه ليس له رد اجتهاد القاضي وقطع بعضهم بانه ناكل في الامتناع من المكان والزمان دون اللفظ قال
البلقيني فيما لو قال قل بالله فقال والله الاصح انه لا يكون ناكلا نص عليه وقال في كلام الروضه في العدول عن قول
القاضي والله الى والظاهر انه يشعر بان القاضي لو حلفه ابتدا بالرحمن كان كافيا وليس كذلك بل يتعين الحلف بالله ولا
يعتد بقول القاضي قل والرحمن وقال ولم ار من تعرض له ولا بد منه وقال ايضا الارجح عندنا خلاف ما صحح القفال لان
التغليظ بذلك ليس واجبا فلا يكون الممتنع منه ناكلا انتهى قوله ولو قال الحلف بالله فقال لا فلا يكون نكولا ولو ابتدر
حين سمع هذه الكلمه وحلف لم يعتد به ٥ ما ذكره جزم به في اصل الروضه ووجه عدم نكوله بان الصادر من القاضي
استحباب لا استحلاف ولذلك جزم به القاضي والامام وعزاه في البسيط للاصحاب قوله ولو قال له احلف فقال لا احلف
فنكول ولا فرق بين قوله قل بالله وقوله احلف بالله ٥ عباره الرافعي في المسله ولو قال احلف فنكول ايضا وقال الامام
نكول وهو اوضح ولا فرق بين قوله قل بالله وبين قوله احلف بالله وجرى عليه في الروضه قال في الخادم وهذا الذي
نقله عن الامام ومال اليه انما ذكره هنا احتمالا لنفسه وجعله في باب الاقرار وجها وصدر كلامه بمقاله صاحب
التهذيب انتهى وقال البلقيني بعد قول الرافعي وهو اوضح وليس كذلك لان قول القاضي للمدعى عليه احلف يحتمل الحلف
بالطلاق لان من القضاه من يحلف بالطلاق فلا يلزم من الامتناع في اللفظ المحتمل للطلاق ان يكون ممتنعا كما
لو قال له احلف بالله او قل والله فامتنع قوله ولو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بالنكول بل سكت فنكول لكن يحتاج
الى حكم الحاكم بانه ناكل ليرد عليه اليمين بخلاف ما لو صرح بالنكول فانه لا يحتاج الى حكم الحاكم به ولو قال القاضي
للمدعي احلف فهو كما لو قال حكمت بنكوله ٥ ما ذكره قاله الرافعي وعبارته ولو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بانه ناكل
او ممتنع فسكوته نكول كما ان السكوت عن الجواب في الابتدا نازل منزله الانكار ثم ذكر الامام وغيره انه ان صرح
بالنكول فلا حاجه الى حكم القاضي بانه ناكل وان سكت فيحكم القاضي بانه ناكل انتهى وتعقبه في الخادم فقال وما نقله
عن الامام هنا انما ابداه احتمالا لنفسه وجزم به الغزالي وذكره في باب الاقرار وجها عن روايه شيخه عن بعض الاصحاب
بعد ان صدر كلامه بانه لا يلتئم الا بالقضا قال ابن الرفعه وللخلاف التفات على ان من اقر بين يدي الحاكم بحق هل يفتقر
ثبوته الى الحكم عليه بموجبه كما يفتقر الى ذلك عند اقامه البينه او يثبت بمجرد الاقرار والصحيح الاول انتهى وقضيته
انه لا بد من الحكم وان صرح بالنكول وبه صرح البلقيني كما نقله شيخنا العراقي عنه حيث قال وما حكاه في اصل الروضه عن
الامام وغيره انما قاله الامام من عنده وخالفه في الاقرار فقال لو بدر منه النكول ثم عاد فرغب فله ان يحلف قبل
جريان القضا بنكوله نزولا فالتعويل اذا على القضا بالنكول قال شيخنا في تصحيح المنهاج وهو الارجح لانه مختلف
فيه فلا بد فيه من حكم في محل الاجتهاد ويوافقه قول القاضي حسين والبغوي لو هرب الناكل قبل الحكم بنكوله لم يكن للمدعي ان
يحلف يمين الرد وحكى الماوردي خلافا في انه هل يفتقر الى حكم القاضي بالنكول قبل رد اليمين ام لا لا نردها عليه حكم بالنكول
قال في المطلب وحاصله انه لا بد من القضا بالنكول لكن صريحا او ضمنا انتهى تنبيه ظاهر كلامه وكلام السبكي اعتبار مطلق

فقال لا احلف هي المعتمد
انه ليس صح

السكوت وذكر البلقيني ان المعتبر ان يمضي من سكوته زمن يسع قوله لا احلف او انا ناكل **قوله** وانما يحكم بانه ناكل بالسكوت
اذا لم يظهر له انه كان لدهشة او غباوة او غفلة عن مقصود عرض اليمين ٥ ما ذكره جزم به الشيخان من غير عزو لاحد
وقد حكى الامام ذلك في باب الاقرار عن الاصحاب فقال قالوا اذا سكت المدعى عليه فلا ينبغي ان يبتدر القاضي برد اليمين حتى يتحقق
ان سكوته ليس عن غباوة ولا دهشة وانما هو لرد منه وامتناع عن اليمين ويحسن ان يحذره ويبين له ان تمادى على سكوته يقضي
بنكوله ورد اليمين على خصمه انتهى **قوله** ويستحب عرض اليمين ثلاث مرات ٥ ما ذكره قاله الشيخان نقلا والاستحباب
فيما اذا سكت آكد منه فيما اذا صرح بالنكول انتهى وقال الامام انه لا خلاف ان العرض ثلاث من طريق الاولى وانه لو اقتصر على
عرضة واحدة كان له ذلك لكن حكى شريح عن جده انه اذا الحى ان يحلف هل يكرر عليه القول ثلاثا وجهان وكذا حكى الوجهين
الماوردي احدهما يكفي مرة والثاني لا بد من ثلاث وذكر ابن القاص في ادب القضاء انه انما يعرض عليه ثلاثا اذا لم يحلف فان
ابتدأ اليمين لم يعد قطعا وقال لا احلف حكم عليه بالنكول الاول ولم يعرض ثلاثا انتهى **قوله** ولو لم يبين فيه سلامة جاهله
شرح حكم النكول ٥ ما ذكره قاله الرافعي وتبعه في الروضة قال في المهمات ليس فيه ما يدل على ان شرح النكول
واجب او مستحب وقد صرح الماوردي بالمسألة وجزم بوجوب البيان وجزم الروياني في البحر بالاستحباب وتبعه
في الكفاية انتهى وحمل في الخادم عبارة الرافعي على الوجوب ولم ينقل عن الماوردي اطلاق القول بالوجوب
وذلك انه قال وقضيته ان ذلك واجب ونقل ابن الرفعة عن القاضي حسين والماوردي التفصيل بين ان يعلم منه الجهل
به فيجب عليه تعريفه وان اشتبه امره على القاضي قال القاضي حسين هو مستحب واطلق الامام ان تبيين حكم النكول
مستحب من غير تفصيل واطلق في البسيط انه يجب على القاضي ان ينبهه على حكم نكوله لانه ربما اذا عرف لم يرض بالنكول
انتهى **قوله** فان لم يصرح وحكم بالنكول وقال المدعى عليه لم اعلم حكم النكول لم ينفعه ونفذ الحكم وكان من حقه
ان يعرف قبل ان ينكل ٥ ذكر الرافعي في المسألة احتمالين للامام ورجح منهما ما ذكره المصنف قال في المهمات كلام
الامام يقتضي ان هذين الاحتمالين محلهما اذا علم القاضي انه لا يدري حكم النكول ومقتضى كلام الغزالي ان محلهما
عند جهل القاضي بحاله انتهى وقال البلقيني في تصحيح المنهاج الاصح عندنا ان القاضي لا يقدم على الحكم مع معرفته
ان المدعى عليه لا يدري ان امتناعه يوجب رد اليمين بل على القاضي اعلامه فان لم يعلمه وحكم بنكوله لم ينفذ حكمه
فان غلب على ظنه انه يدري ففيه احتمال والارجح انه لا ينفذ ايضا لانه يمكنه ازالة الاحتمال **قوله** ولا يشترط
ان يقول المدعى عليه او الحاكم رددت اليمين عليه لان سكوله يثبت حق اليمين للمدعي ٥ ما ذكره من الحكم والتوجيه
ظاهر وفيه وقفة سنا **قوله** ولو قال في الجواب حلفوه واحكموا على ما ادعى لم يحلف حتى يعرض اليمين على المدعى عليه
وينكل ٥ اي لما تقدم من ان اليمين لا تتحول الى جانب المدعي الا بعد عرض اليمين على المدعى عليه ونكوله **قوله** ولو اراد
الناكل العود الى الحلف نظر ان كان ذلك بعد ان صرح بالنكول وحكم القاضي بانه ناكل او قال للمدعي احلف لم يكن له
ذلك وان اقبل عليه ليحلفه ولم يقل احلف فهل هو كما لو قال له احلف وجهان وان لم يجر شيء من ذلك فله الحلف
حتى لو هرب المدعى عليه قبل ان يصرح بالنكول او يحكم القاضي به وقبل ان يعرض اليمين على المدعي لم يكن له الحلف
وللمدعى عليه ان يحلف اذا عاد ٥ اذا اراد المدعى عليه بعد الامتناع ان يعود فيحلف نظر ان كان ذلك بعد ان
حكم القاضي بانه ناكل او قال للمدعي احلف لم يكن له الحلف كذا قاله الرافعي وجرى عليه في الروضة قال في الخادم ونص
عليه الشافعي في المختصر فقال واذا رد المدعى عليه اليمين فقيل للمدعي احلف فقال المدعى عليه انا احلف لم
اجعل له ذلك انتهى وهذا النص حكاه شريح في ادب القضاء ثم قال وهذا يفيد انه اذا قال الحاكم للمدعي احلف كان

حكما منه بتحويل اليمين قال ومن اصحابنا من قال لا بد من قول الحاكم حولت اليمين او رددت او حكمت بالرد او
نقبل على المدعي بقول احلف انتهى وهذا هو الوجه الذي تقدمت الاشارة اليه قال الرافعي وان اقبل القاضي
على المدعي عليه ليحلفه ولم يقل بعد احلف فهل هو كما لو قال احلف فيه وجهان عن القاضي الحسين انتهى ولم يرجح
منهما شيئا وجرى على ذلك في الروضة وتبعهما المصنف قال في الخادم والذي استقر عليه راي القاضي كما صرح به في تعليقه
انه لا يحلف وجزم به في الفتاوى ولم يذكر غيره قال المروذي لان اقباله على المدعي حكم بالنكول هنا ووجه الحلف
انه لم يعرض بنكوله صريحا ولا ضمنا قلت وهذا هو ظاهر النص السابق انتهى قال الرافعي وان لم يجر شي من ذلك فله
الحلف حتى لو هرب المدعي عليه قبل ان يحكم القاضي عليه بانه ناكل وقبل ان يعرض اليمين على المدعي لم يكن للمدعي ان
يحلف اليمين المردوده وكان للمدعي عليه الحلف اذا عاد هكذا اطلق صاحب التهذيب وغيره وقضيته التسويه
بين التصريح بالنكول وبين السكوت حتى لا يمنع من العود الى اليمين في الحالين الا بعد الحكم بانه ناكل او بعد عرض
اليمين على المدعي وقد يفهم من قول من قال انه لا حاجه عند التصريح بالنكول الى حكم الحاكم امتناع العود الى
الحلف عند التصريح بالنكول وان لم يوجد حكم ولا عرض يمين انتهى وجرى على ذلك في الروضه وعبر عن قوله وقد
يفهم من قول من قال الى اخره بقوله من التصريح احتمال قال في الخادم جزم في الشرح الصغير بما قاله التهذيب
وقال في فتاويه ان نص الشافعي في باب الامتناع عن اليمين يدل عليه وجزم به في الكافي لكن حكى الماوردي في باب القضا
على الغايب وجهين في ان المتغيب والمتعزز هل يجعل في حكم الناكل وقال اشبههما نعم ليحلف المدعي من غير اقامه
البينه وهو يقتضي الحكم في مسلتنا بالنكول من باب اولى وقال ايضا في الخادم ان ما ذكره الرافعي من دعوى التسويه
قال ابن الرفعه ان الامام صرح به في باب الاقرار معترضا عليه وهو قضيه كلام الماوردي انتهى ومن هذا علم ان
تسويه المصنف بين التصريح بالنكول وبين حكم القاضي به هو الذي يفهم من قول بعضهم كما قاله الرافعي وان قضيه
كلام التهذيب خلافه وهو التسويه بينه وبين السكوت وصرح به الامام كما تقدم قوله وحيث منعنا العود الى الحلف
فذاك اذا لم يرض به المدعي فان رضي فله العود ٥ ما ذكره هو ما رجحه الشيخان لان الحق لا يعدوهما ومقابله ليس له
العود لان حقه قد بطل فلا يوثر فيه الرضا قوله ولو رضي بان يحلف المدعي عليه والحالة هذه فلم يحلف لم يكن للمدعي
العود الى يمين الرد ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن القفال ووجهه بانه ابطل حقه وكذا قاله القاضي الحسين في تعليقه
ومقتضاه انه لا فرق بين ان يرضى المدعي عليه بذلك ام لا وينبغي ان يكون على الوجهين في الصوره قبله كما قاله في الخادم
حتى يصح اذا رضي على الاصح لان الحق لا يعدوهما قال الا ان يفرق بان ذلك يودي الى الدور ويتسلسل الامر انتهى والا
في قوله والحالة هذه الى المسله السابقه وهي جواز حلف المدعي عليه بعد سقوط حقه اذا رضي المدعي قوله ولو قال
للمدعي احلف نقل في الروضة انه كما لو قال احلف حتى لا يتمكن المدعي عليه من الحلف الا برضى المدعي قال وعندي فيه نظر ٥
ما نقله عن الروضة نقله عنه الرافعي ولم يزد عليه وقال في المهمات انما نقله الروضة من جعل الفعل المضارع كالامر واقره
الرافعي وقد سبق في كلام الرافعي في جانب المدعي عليه ما يخالفه فقال قبل هذا الموضع بنحو ورقه ولو قال المدعي عليه
اتحلف بالله فقال لا فليس بنكول هذا لفظه واعلم ان المذكور في البحر للروياني الحاق المضارع بالامر اذا قاله القاضي للمدعي
عليه ايضا فالروياني قاس على قاعده واحده واما كلام الرافعي فمخالف لها فاثبتناها اذ لا اطلاع عما سبق وتبعه النووي في الروضه
عليه انتهى وهذا الاعتراض وارد على المصنف لانه تبع الشيخين في الموضعين وقال في الخادم الصواب انه ليس بنكول
كما تقدم وبه جزم القاضي الحسين والشيخ ابرهيم المروذي في تعليقيهما ووجهاه بانه لم يامره باليمين بل استفهمه وحكاه

الرافعي اولا مع كلامه ثانيا فلا يستقيم الجمع بينهما وحاصل انه وقف اولا على طريقه ووقف ثانيا على اخرى صح

اليمين المردوده [illegible]

في البسيط عن الاصحاب بل رجحه الروياني نفسه ثم حكى عما دونه راطال القول في تقرير ذلك **قوله** واذا ردت اليمين على المدعى

فان حلف استحق المدعى ويمينه كاقرار المدعى عليه لا كالبينه حتى لو اقام بينه بالاداء او الابرا بعد ما حلف المدعى لم تسمع

ويجب الحق بفراغ المدعى من اليمين المردوده ولا حاجه الى حكم الحاكم ○ المدعى اذا ردت اليمين عليه فقد يحلف وقد يمتنع

فان حلف استحق المدعى به وهل يمينه بعد نكول المدعى عليه كالبينه او كالاقرار فيه قولان احدهما انها كالبينه

لتعلقها بجانب المدعى فتنزل يمينه منزله بينه يقيمها واظهرهما انها كاقرار المدعى عليه لتغلبها بجانبه فينزل نكوله

منزله اقراره لانه به توصل الى الحق وللقولين فروع كثيره مذكوره في مواضعها منها ان المدعى عليه لو اقام بينه

على اداء المال او على الابرا عنه بعد ما حلف المدعى فان جعلنا يمينه كبينه سمعت بينه المدعى عليه وان جعلناها

كاقرار المدعى عليه لم تسمع لكونه مكذبا للبينه بالاقرار وحكى القاضي ابو سعد الهروي اختلافا للاصحاب في انه يجب

الحق بفراغ المدعى من اليمين المردوده ام لا بد من حكم الحاكم بالحق قال الرافعي يمكن ان يبنى هذا على القولين ان جعلناها

كالبينه فلا بد من الحكم وان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجه اليه على ان في الاقرار ايضا خلافا تقدم في ادب

القضا انتهى قال في الخادم وما حاوله الرافعي بحثا صرح به العبادي كما حكاه عنه القاضي الحسين وحكى عبارته واعلم

ان القولين الثاني منهما منصوص في المختصر والاول مخرج قاله الروياني والبغوي وغيره وهنا امور منها كون اليمين

المردوده كالبينه مقيده بعقود الاول ان محله فيما بين الحالف والناكل ولا يتعدى الى ثالث على الصحيح كما قاله في

الروضه في كتاب الضمان وغيره نعم ذكر الرافعي في باب دعوى الدم ان من ادعى عليه قتل خطا وانكره ونكل عن اليمين

المردوده ويكون على الجاني ان جعلناها كالاقرار وعلى العاقله ان جعلناها كالبينه فقد عدوها للعاقله على القول

بالبينه قال الزركشي في الشرح لكن الذي سهل ذلك كون العاقله قايمه مقام الجاني ومتبرعه عنه فليست اجنبيه

منه الثاني انها ليست كالبينه في حد الزنا وما في معناه من حقوق الله المحضه فان اجتمع حق الله وحق الادمي كالسرقه

جرى وجهان قاله في الخادم الثالث ان يكون الحلف في المردوده على الاثبات فلو كان على النفي كما في مثال النص احدهما

الرد من المدعى كالمودع ونحوه ممن يصدق في الرد اذا رد اليمين على المودع يحلف على انه لم يرد عليه شيئا لم يكن كالبينه

لان البينه لا تسوغ بالنفي في مثل هذا بل هي كالاقرار قطعا المثال الثاني لو قال المديون لصاحب الدين ابرايتني من دينك

او وصيته فانكر ونكل فحلف المدعى اخذ انه كالاقرار لان البينه لا تسوغ بالنفي في مثل هذا قاله البلقيني قال ولم ار

من تعرض له بل كلامهم فيما لو اقام مدعى الابرا بينه به بعد نكوله عن اليمين وحلف المدعى يخالف هذا قال بحثا العراقي

هذا المثال الثاني ليست يمين الرد فيه على النفي بل على الاثبات انتهى الرابع قال البلقيني ايضا انها ليست كالبينه

بالنسبه لتعارضها مع البينه المحققيه بل تقدم البينه المحققيه عليها على الصواب خلافا للشيخ ابي علي

حيث جعله من تعارض البينتين قال الامام وهو في نهايه البعد قال البلقيني ومذهب الشافعي انها كالبينه الكامله

ولو كانت كالناقصه لاختصت بما يثبت بشاهد ويمين انتهى ومنها اذا قلنا انها كاقرار المدعى عليه كما هو المرجح

فهو مقيد بقيدين احدهما ان هذا في غير حد الزنا كما تقدم ثانيهما انه لا ينزل منزله الاقرار الحقيقي في ابطال البينه

الشاهده للمدعى عليه بما يخالف اقراره الحقيقي كما سياتي عقبه ومنها التمثيل بالادا والابرا قال الشيخان هنا قال

ج الاذرعي وهو اشاره الى ان التصوير في الدين وذكر الشيخان بعد هذا الموضع بادراق واللفظ للروضه لو اقام الخارج

بينه ان هذه العين ملكه غصبها منه الداخل او قال اجرتها او اودعتها عنده واقام الداخل بينه انها ملكه فهل

تقدم بينه الداخل ام الخارج وجهان الاصح الخارج وبه قال ابن سريج وصححه العراقيون وبه اجاب الهروي وخالفهم

البغوي

مسئله مهمه ويقع كثيرا وهي لو ردت اليمين على المدعى وحلف فهي كالاقرار فلو اقام المدعى عليه بعد ذلك بينه بالادا لا تسمع

مسئله مهمه ويقع كثيرا

والادا ابح

البغوي فصحح تقويم الداخل فلو لم يكن بينة ونكل الداخل عن اليمين حلف الخارج وحكم له ثم جاء الداخل ببينة سمعت على
الصحيح كما لو اقامها بعد بينة الخارج وقيل لا تسمع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار انتهى قال وظاهر هذا ترجيح القول
بان اليمين المردودة كالبينة لا كالاقرار عكس المرجح هنا وقال ابن ابي الدم انه الصحيح عند الجماعة كلهم انتهى ورجح هذا
ايضا الزركشي وقال انه الصواب ولم يفرق بين العين والدين وسبقهما الى ذلك البلقيني حيث قال عند قول المنهاج ولو
اقام المدعى عليه بعدها بينة باداء او ابراء لم تسمع كذا في الروضة واصلها وهو شيء انفرد به القاضي الحسين وهو ضعيف
والاصح سماعها لان غايته انه كالاقرار ولم يتعذر تركه والبينة شهدت بامر محقق فيعمل بمقتضاها وقد ذكره بعد ذلك في اصل
الروضة على الصواب وذكر ما نقله الاذرعي وقال بعده ونص عليه الشافعي رحمه الله تعالى فيما اذا غصب جارية وهلكت في
يده واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب بيمينه فان قال الغاصب لا احلف ورد اليمين عليه فحلف واستحق
ما ادعى فان احلف المدعي وجاء المدعى عليه ببينة على اقل مما حلف المدعي اعطيناه بالبينة وكانت البينة اولى من اليمين الفا جره
انتهى قال وتعليل الشافعي يقتضي انه لم يفرعه على ان اليمين المردودة كالبينة انتهى **قوله** ولو امتنع المدعي من الحلف سئل
فان لم يتعلل بشيء او قال لا اريد الحلف او قال امهلوني واعرض عليه فنكول يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم
وملازمته ٥ اقتضى كلامه على ما اذا حلف المدعي بيمين الرد واحد فيما اذا امتنع ولم يتعلل بشيء وحكمه انه نكول
ناكلا وليس له مطالبة الخصم وملازمته كما جزم به الشيخان وحكاه الروياني عن نص الشافعي وجرى عليه المصنف **تنبيهات**
الاول ما ذكره من ان مجرد الامتناع نكول وان لم يصرح بالنكول صرح به الرافعي ايضا وعلم منه انه لا يتوقف على الحكم
بالنكول وحكى الامام وجها انه لا يصير ناكلا عن يمين الرد اذا لم يصرح بالنكول وقال الماوردي اذا استمهل ليستطرح
حسابه امهل وان توقف عن اليمين بغير استمهال فاختلف اصحابنا في الحكم عليه بالنكول على وجهين احدهما وبه قال
الاصطخري يحكم عليه بالنكول كالحكم على المنكر بالنكول فان رام ان يحلف بعد الحكم بنكوله لم يجز يعني وله العود الى الحلف قبل
الحكم بالنكول كما ان ذلك للمدعى عليه والثاني وهو الاظهر لا يحكم عليه بالنكول وان حكم به على المنكر والفرق انه حق له وذا الحق
عليه وعلى هذا له ان يحلف متى شاء ويستحق والمعتمد الاول للنص **الثاني** قضية كلام المصنف والشيخين انه لا فرق في
ذلك بين العارف بحكم النكول ام لا لكن قد سبق في المدعى عليه انه اذا لم يعرف فيه عدم العلم بذلك شرح له الحال قال في الخادم
ولا شك ان هذه الصورة اولى بذلك لان الحكم فيها اخفى وقال الاذرعي نحوه **الثالث** هذا اذا امتنع المدعي من الحلف وكان
حلفه يثبت له حقا يأخذه من المدعى عليه فاما اذا كان حلفه يسقط عنه حقا للمدعى عليه كما لو ادعى على شخص الفا من ثمن
مبيع فقال قد اقبضتنيه فانكر البائع فالقول قوله بيمينه في عدم القبض فان حلف استحقها وان نكل وحلف المشتري انقطعت
الخصومة وان نكل المشتري ايضا وهو المدعي للقبض فقضية كلام الرافعي في باب الشركة ان المذهب ان المشتري يلزم
بالالف وان ابن القطان حكى وجها بالمنع لئلا يؤدي الى القضاء بالنكول قال الرافعي والمذهب خلافه وليس هذا حكما بالنكول
وانما هو مواخذة له باقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ذكره في مسئلة الشريكين في العبد وله نظائر منها لو ادعت طلاقها
ثم ادعت نفوذ الطلاق فقال الاذرعي فانه لا يمتنع منه بذلك فان حلف ان الطلاق لم ينفذ انقطعت الخصومة وان
نكل حلفت هي ولا عدة عليها فان نكلت فعليها العدة قال الرافعي في باب العدة قال الاصحاب وليس هذا قضاء بالنكول بل
لان الاصل بقاء النكاح واستمراره فيعمل بهذا الاصل ما لم يظهر دافع انتهى قيل ويحتمل ان يجيء فيه الوجه المحكي عن ابن القطان
في مسئلة الشركة ويحتمل الفرق فان العدة حق لله تعالى فلا يسقط بنكولها وهذا اقرب انتهى **الرابع** اذا سكت قال البغوي
لا يبطل دعواه بخلاف ما لو سكت المدعى عليه فانه يكون نكولا كما تقدم **الخامس** مراده بقوله سئل انه يسأل عن

اوعله وهذا خلاف المستعمل في اللغه لانهم انما يستعملونه بمعنى سعله والهاه ومنه تعليل الصبي بالطعام ليسكت

قوله ولا يتمكن من استيناف الدعوى وتحليفه في مجلس اخر ولا ينفعه الا البينه ولو اتى بشاهد ليحلف معه مكن ○ ما

تقدم من ان المدعي اذا امتنع من اليمين ولم يعلل ينبغي ان يكون ناكلا وليس له مطالبه الخصم وملازمته هو بالنسبه

الى ذلك المجلس اما اذا اراد الدعوى في مجلس اخر ففيه وجهان احدهما وبه قال العراقيون والهروي والروياني كما نقله

في اصل الروضه يعود ويحلف اليمين المردوده ان نكل ورجحه الاذرعي والثاني المنع كما لو حلف المدعى عليه قال الرافعي

ووجهه انا لو لم نقل به لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم ناكل وهو لا يحلف اليمين المردوده فيعظم الخطب

ولا يتفرغ القاضي من خصومته الى شغل اخر نعم ان كانت له بينه مكن من الدعوى وهذا عبر عنه في الروضه

بانه احسن واصح وفي الكبير بانه احسن واقوى وقال في الذخائر انه الذي قطع به الخراسانيون وقال ابن

ابي الدم قال الامام يقضي بالنكول وجها واحدا ولا ينفعه الا اقامه بينه كامله ولا يجاب الى احلافه انتهى

وقضيته ان اليمين مع الشاهد لا ينفع وكلام المصنف بخلافه وياتي استيفا الكلام على ذلك قريبا ونازع

في الخادم في نسبه الاول للعراقيين وقال ان القاضي ابا الطيب من كبارهم وكلامه يقتضي موافقته المراوزه كما

قاله ابن الرفعه ونقل عبارته وعباره غيره واطال القول في تقريره ونسبه منهم من قوله ولا ينفعه الا البينه انه ليس

له رد اليمين على المدعى عليه وهو كذلك اذ اليمين المردوده لا ترد لانا لو رددناها لادى الى الدور قاله الماوردي في تعليقه

قوله وان تعلل وذكر لامتناعه شيئا فقال اريد ان اتي بالبينه او انفكر او اسال الفقها او انظر في الحساب ترك ثلاثه

ايام ولا يسقط حقه من اليمين فان ذهب ولم يعد الا بعد مده مكن من الحلف وقيل لا يمكن ولا ينفعه الا البينه ○

اذا ذكر المدعي لامتناعه سببا بان قال اريد ان اتي بالبينه او اسال الفقها او انظر الحساب امهل ولم يسقط حقه

من اليمين لما في كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري واجعل للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينه اخذ له بحقه والا استحلف

عليه القضيه فانه ابلغ للشك واجلى للعمى رواه الدارقطني وهل يتقدر الامهال له مده قال الرافعي فيه وجهان اظهرهما

عند الامام وصاحب الكتاب انها تتقدر بثلاثه ايام لئلا تطول مدافعته والثاني انها لا تتقدر لان اليمين حقه فله تاخيره

الى ان يشا كالبينه يمكن من اقامتها متى شاهد اما اورد في المهذب ولمن قال بالاول ان يفرق بان البينه قد لا تساعده

ولا تحضر واليمين اليه قال الزركشي وكلامه يشعر بترجيح الاول فانه ابداه بالتوجيه والفرق ولهذا صرح بتصحيحه

في اصل الروضه واد رجه في كلام الرافعي فسطوله نعم رجحه في المحرر وعزاه الامام للاصحاب واشار في المطلب الى

تقويته فقال لو صح ما ذكر من عليه الالحاق بالبينه لم يحلف الحالف بن ان يستمهل في الحال ونحوه امر لا لكن الصواب

ترجيح الثاني فانه الذي نص عليه الشافعي حيث قال وان ابيت ان تحلف سالناك عن ابابك فان ذكرت انك تاتي ببينه

او تذكر معامله بينك وبينه تركناك ومتى جيت بشي يستحق به اعطيناك وان لم يات به حلفت انتهى وقال وجزم

به جمهور العراقيين وغيرهم وذكر منهم نحوا من عشرين قال وفي المسله وجهان اخران احدهما انه ينظر الى العرف في

انظاره وبه جزم الدارمي في الاستذكار والثاني انه لا يمهل اصلا اذا قال اراجع الحساب كالمدعى عليه حكاه الامام

في كتاب الاقرار اسهى وقال الاذرعي نحوه وجرى المصنف على ما رجحه في الروضه وغيرها وما رجحه من الحلف عند عوده هو

مقتضى اطلاق الشيخين **قوله** ولو امتنع المدعى عليه من الحلف لا يسال ○ لم يذكر الشافعي رحمه الله فيما اذا امتنع المدعى

عليه من اليمين انه يسال عن سبب امتناعه وقال ابن القاص فقاس ما ذكره في امتناع المدعي ان يسال المدعى عليه عن

سبب امتناعه ايضا وامتنع عامه الاصحاب من هذا الالحاق فارقين بان امتناع المدعى عليه اثبت للمدعي حق الحلف

يحلف

والحكم بيمينه فلا لو خرجته بالسوال وامتناع المدعي لا يثبت حقا لغيره فلا يضر السوال كذا قاله في الخادم
ولم ينفرد ابن القاص بذلك بل قاله قبله ابن سريج نقله الدبيلي والرافعي اقتصر على نقله عنه **قوله** ولو قال امهلوني
لانظر في الحساب او اسال الفقها لا يمهل الا برضى المدعي ٥ اذا استمهل المدعي عليه حين استحلف لينظر في الحسا
او ليسال الفقها فوجهان اشهرهما كما قاله الرافعي وجرى عليه المصنف انه لا يمهل الا ان يرضى المدعي لانه مجبور
مجبول على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه وتاخيره والثاني انه يمهل للحاجه ولا يزاد على ثلاثه
ايام كيلا يتضرر المدعي ٥ قال في الخادم وما قاله الرافعي انه اشهر جرى عليه في الروضه وهو ممنوع ولهذا نسبه في
البحر لبعض اصحابنا بخراسان قال وهو ضعيف وابطال القول في لم يرا امهاله وقال الاذرعي في اخر كلامه على المسله
المختار الامهال اذا لم يتفاحش قدره ولم يتضرر به المدعي ويشبه ان يرجع في قدره الى اجتهاد القاضي بحاكم
الاهل وكذا في اصله فان يفترس في الخصم لدد ومراوغه لم يمهله والا امهله فقد ربما يودى اليه نظره **قوله** ولو استمهل
في ابتدا الجواب لينظر في الحساب امهل الى اخر المجلس ولا يزاد الا برضى المدعي ٥ عباره الرافعي ولو استمهل المدعي عليه
في ابتدا الجواب لينظر في الحساب ذكر القاضي ابو سعد انه يمهل الى اخر المجلس ان شا وجرى عليه في الروضه زاد الطا
في تعليقه والبارزي كان شا القاضي ولا يزاد الا اذا رضي المدعي وعباره المصنف تقتضي الجزم بالامهال الى اخر المجلس
وهو في ذلك موافق لعباره المنهاج على انه في المحرر لم يجزم بذلك فانه قال فقد ذكر انه يمهل وجزم صاحب التتمه بانه
لا يلزم المدعي انظاره ٥ قال الزركشي وهو ظاهر لما فيه من تاخير حقه ٥ قال ابن الرفعه ونحو ما حكاه الامام هنا وفي كتاب
الاقرار ولم يحك سواه ٥ قال ومقتضى ما ذكره صاحب المهذب وغيره من امهاله في اليمين ثلاثه ايام بعد انكاره الحق
ان يمهل ههنا ذلك ايضا وياتي ذاك الخلاف **قوله** واذا علل المدعي امتناعه وعاد بعد مده ليحلف فان لم يذكر العلا
بكول خصمه ... بالسمه ولو اثبت عند قاض اخر نكول خصمه فله ان يحلف ولو نكل المدعي عليه في جواب وكيل المدعي
ثم حضر الموكل فله ان يحلف ولا يحتاج الى استيناف الدعوى ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن البغوي واقره ٥ قال في الخادم
وجزم به في الشرح الصغير وهو مخالف لما ذكره قبل ذلك وهو انه لا ينفع اقامه البينه اذا لم يحفظ القاضي ذلك حلا
لابن القاص انتهى وهذا الاعتراض وارد على المصنف فانه وافق الرافعي هنا كما ايضا **قوله** ولو اقام شاهدا ليحلف معه ولم
يحلف فهو كما لو ردت اليمين اليه فلم يحلف وسال عن امتناعه فان علل بعذر امهل ثلاثة ايام فان لم يحد الا بعد مده يمكن
من الحلف وقيل لا ينفعه الا البينه الكامله وان لم يعلل او صرح بالنكول بطل حقه من الحلف وليس له العود اليه ولا استيناف
الدعوى واعاده الشاهد ليحلف معه ولا ينفعه الا البينه الكامله ٥ اعلم ان مساله الشاهد لها صورتان احداهما ان لا يحلف
معه ويطلب يمين الخصم وهذه لم يعرض لها المصنف تبعا للرافعي في باب الشاهد واليمين وحاصلها ان الخصم اما ان يحلف او
ينكل فان حلف فليس للمدعي ان يحلف بعد ذلك مع شاهده بخلاف ما لو اقام البينه بعد يمين المدعى حكاه الرافعي عن ابن الصباغ
وان نكل ورددناها على المدعي فهل يرد حتى يحلف مع الشاهد بما فيه قولان نحكاهما العراقيون والقاضي الحسين وغيرهم وقالوا
الاصح انها ترد عليه لان هذه اليمين غير التي امتنع منها بدليل ان اليمين مع النكول يثبت بها جميع الحقوق ومع الشاهد لا يثبت
الا المال ولان اليمين مع النكول حلف على استحقاق ومع الشاهد حلف على صدق شاهده الثانيه ان لا يحلف معه ايضا ولا
يطلب يمين الخصم وهي مقصود المصنف هنا وكذلك مقصود الرافعي كما قاله في الخادم وعبارته ومن اقام شاهدا واحدا
ليحلف معه ثم انه لم يحلف فهو كما لو ردت اليمين الى المدعي فلم يحلف فان علل الامتناع بعذر عاد الوجهان في انه على خيرته
ابدا او لا يزاد امهاله على ثلاث وان لم يعلل بشي او صرح بالنكول فعلى ما في الكتاب والمهذب يبطل حقه من الحلف وليس

له العود اليه واستمر العراقيون على ما ذكروه هناك هنا وقال المحاملي في التجريد لو امتنع من الحلف مع شاهده واستحلف
الخصم اسقطت اليمين من جانبه الى جانب صاحبه فليس له ان يعود فيحلف الا اذا كان في مجلس اخر واستانف المدعى
الدعوى واقام الشاهد فله ان يحلف معه فان قلنا بالاول لم ينفعه الا بينة كاملة انتهى ولا يخفى ان كلام المصنف ملخص
ما ذكره الرافعي وتعقب في الخادم وفي المهمات كلام الرافعي اما الاول فقال اسناد الرافعي بقوله فعلى ما في الكتاب والتهذيب الى
الخلاف السابق عن المراوزه والعراقيين وغيرهم حتى لا شاهد اصلا وهذا الذي قاله بالقياس على طريقة البغوي فيه نظر فان
صاحب الكافي قال لو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه ثم اراد بعد ذلك ان يحلف هل له ذلك فيه وجهان اصحهما نعم
كما لو امتنع عن اقامة البينة ثم اراد اقامتها وقال القاضي الحسين في تعليقه وان اراد استحلاف الخصم اسقطت اليمين الى
جنبه المدعى عليه فلو اراد بعد ذلك ان يعود ويحلف مع شاهده لم يكن ذلك في هذا المجلس لان اليمين قد اسقطت عنه فلا
تعود اليه الا ان يستانف الدعوى في مجلس اخر انتهى وقال ذاك في ذلك مع استحلاف الخصم فعند عدم استحلافه اولى
وقال الهروي في الاشراف لو رغب المدعي عن اليمين مع الشاهد وحلف المدعى عليه فنكل فهل للمدعي ان يحلف اليمين المردوده
قولان وفي دعوى اخرى لو جددها جاز له الحلف بلا خلاف انتهى قال وهذا كله يوهن الحاق هذه الحالة بما قاله الرافع
والعجب من صاحب الروضة حيث قال فقد ذكر الغزالي والبغوي انه يبطل حقه وقد علمت ان الرافعي لم ينقل ذلك عنهما وانما
قال هو قياس طريقهما وقد علمت ما فيه نعم يساعده ان الشافعي نص في الام على بطلان حقه من الحلف فلا حاجة للتخريج فقال
في باب الامتناع من اليمين ومن كانت له اليمين على حق مع شاهد قيل له ان حلفت استحققت وان امتنعت من اليمين
سالناك لم تمتنع فان قلت لاني بشاهد اخر تركناك حتى ياتي به فتاخذ حقك بلا يمين او لا ياتي به فتحلف وتاخذ
حقك وان امتنعت من غير ان ياتي بشاهد او ينظر في امر كتاب لك او لا تسال اتبطلنا حقك من اليمين وان طلبت اليمين
بعدها لم نعطكها لان الحكم قد تعين بابطالها وان جئت بشاهد اخر اعطيناك لانا انما ابطلنا حقك من اليمين لا من
الشاهد الاخر ولا من الاول هذا كلامه فتعين ان يكون العمل به قال وما نقله الرافعي عن تجريد المحاملي قد رايته كذلك
فيه في باب اليمين مع الشاهد وقد وافقه القاضي الحسين كما سمعناه انفا وقد حكاه الرافعي ايضا في ذلك الباب وسبق
ما فيه هناك وما ذكره الرافعي تفريعا على الاول من اعتبار البينة الكاملة صرح به الامام فقال ولو نكل عن اليمين مع
شاهده في تلك الخصومة بعينها في ذلك المجلس لم يجد اليه سبيلا وعليه تكميل البينة انتهى موضع الحاجة منه واما
الثاني وهو صاحب المهمات فقال بعد ان ذكر عبارة الرافعي وحاصله ان الراجح فيما اذا امتنع من الحلف مع شاهده خلاف
ما نقله المحاملي لان الراجح خلاف ما ذهب اليه العراقيون كما تقدم ومحله اذا لم يحلف المدعى عليه اليمين المردوده
ولا نكل عنها فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل حلف على الاظهر كما يقتضيه كلام الرافعي في اخر القسامة انتهى
قوله ولو مات من لا وارث له فادعى القاضي او منصوبه دينا له على رجل وجده في تذكرته او في صك وانكر المدعى عليه فشهد
بذلك شاهد او فقد الشاهد ونكل المدعى عليه حبس حتى يقر او يحلف لان اليمين واجبة وتعذر الرد ○ ما تقدم من
ان اليمين ترد على المدعي ولا يقضى على المدعى عليه بالنكول هو الاصل المقرر في المذهب لكن قد يتعذر رد اليمين ويتجه من
الاصحاب من يقول بالقضاء بالنكول ومنهم من يمنع من ذلك وبيان ذلك بصور منها ما ذكره المصنف وفيها ثلاثة اوجه اصحها
ما ذكره لما ذكره من التوجيه والثاني انه يقضى عليه بالنكول فيوخذ منه المال لان ورثته المسلمون ورد اليمين عليهم
متعذر والثالث انه يعرض عنه ولا يتعرض له نعم لو كان معاندا فهو عاص اثم تنبيهان احدهما قوله فادعى القاضي هو
ما عبر به الشيخان وهو صريح في ان للقاضي الكلام في مال بيت المال لعموم الولاية وسبق ما فيه وعبارة الامام فادعى

منصور

منصوب السلطان وعبر الروياني بالامام وستصور المسئلة ايضا فيمن ادعى دينا على انسان عند القاضي فنكل ان يحلف
مات مأسها اطلق وجدانه في تذكرته تبعا للشيخين ايضا وهو يقتضي انه لا فرق بين ان يكون موثوقا به ام لا وقياس ما
قالوه في الحلف على ما يجده بخط مورثه اعتبار الثقة وبه صرح الماوردي فقال في حسابه الموثوق به قوله ولو ادعى وصي
ميت على وارثه انه اوصى بثلثه للفقراء وانكر الوارث ونكل فالمذكور اي يحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين واجبة وتعذر
الرد ويجري في المسئلة الوجهان الاخران كما قاله الرافعي قال في الخادم وصورة المسئلة في الوصية لغير معين كما تقتضيه
التمثيل فانه حينئذ لا يمكن رد اليمين فان كان الموصى له معينا ردت اليمين عليه قاله في البحر انتهى قوله ولو ادعى ولي
الصبي او المجنون دينا له على انسان فانكر ونكل فلا ترد اليمين على الولي ولو اقام الولي شاهدا لا يحلف معه ولو ادعى عليه
دين في ذمة الصبي لا يحلف الولي اذ انكر لان اقراره غير مقبول والوصي والقيم وقيم المسجد والوقف كالولي في الدعوى
والدعوى عليهم واذا امتنعنا رد اليمين الى الولي والوصي او لم يحلفهما فينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون ويكتب
القاضي المحضر بنكول المدعى عليه ووقف اليمين ه اذا ادعى ولي الصبي او المجنون دينا له على انسان فانكر ونكل ففي
الرد على الولي وجوه احدها ان اليمين يرد عليه لانه المستوفي والصبي والمجنون ليس لهما اهلية اليمين والثاني
المنع لان اثبات الحق للانسان بيمين غيره مستبعد والثالث انه ان ادعى ثبوته بسبب باشره بنفسه رد عليه والا
فلا واجرى هذا الخلاف فيما لو اقام شاهدا واحدا هل يحلف معه وفيما اذا ادعى على الولي دين في ذمة الصبي هل
يحلف اذا انكر الوصي والقيم في ذلك كالولي ويجري الخلاف ايضا في قيم المسجد ومتولي الوقف اذا ادعى للمسجد او
الوقف وانكر المدعى عليه ونكل قال الرافعي بعدما قال المذهب الى ترجيح المنع من الوجوه الثلاثة ولا باس بوجه التفصيل
فقد رجحه ابو الحسن العبادي وبه اجاب السرخسي فان منعنا رد اليمين الى الولي والوصي فينتظر بلوغ الصبي وافاقة
المجنون ويكتب القاضي المحضر بنكول المدعى عليه وصيرورة اليمين موقوفة على البلوغ والافاقة ولو ادعى في المسجد المدعى
والوقف فالوجهان في انه يقضي عليه بالنكول او يحبس ليحلف او يقر انتهى وقضيته انه يحبس لما تقدم ولم يتعرض
لذلك المصنف وقضيته ايضا جريانه ولو ادعى في الدعوى للمسجد والوقف الوجهان انه لا يعود ذلك في دعوى الولي
لكن صرح صاحب الذخائر بعوده واقتضى كلامه انه المذهب فان زمن الصغر قد يطول او يؤدي الى ضياع الحق بموت
الخصم او غيبته نقله الاذرعي والزركشي في الخادم وجرى المصنف في مسئلة الصبي والمجنون على ما نسبه الرافعي للمذهب
وهو المنع مطلقا لكن نعقبه في المهمات فقال وهذا الذي ذكره هنا من كون المشهور فيما اذا باشر الولي هو المنع
قد خالفه في الباب الخامس من ابواب الصداق فانه رجح الحلف ونقله عن اهل المذهب كما نقل عنهم هنا وعبر بقوله
اظهرهما في المذهب وعبر في الروضة بقوله اصحهما عند الاصحاب ووقع الاختلاف المذكور في المحرر ولذلك في الروضة والمنهاج
والمصنف على التفصيل فقد نص عليه في الام فقال بعد ذكره تحالف الزوجين عند اختلافهما في الصداق وهكذا اذا
اختلف الزوج وابو الصبية البكر وهذا الخلاف كما قاله الرافعي في الصداق يجري في وكيل النكاح وفي وكيل المشتري
مع البائع وفي وكيل البائع مع المشتري وفي وكيليهما قال ومنهم من رتب فقال ان لم يحلف الولي فالوكيل اولى والا
فوجهان لقوة الولاية انتهى وقال الزركشي في شرحه نحوه لكنه قال في الخادم سبق في الصداق نفي التناقض وان
الاذرعي ما مال اليه الرافعي من التفصيل هو ما صححاه في كتاب الصداق فيما اذا اختلف في قدره الولي وزوج
الصغيرة فانهما رجحا التحالف كما ونسبا تصحيحه الى الاصحاب ثم قال الرافعي اثر ذلك والاظهر من الوجهين
المنع فيما لا يتعلق بانشاء الولي وضعفا وجه الوقف الى البلوغ سهاك الاول اطلق تبعا للشيخين المجنون

وخصه في الذخاير بالمنقطع قال فيسطروا افاقته اذا قلنا ينتظر بلوغ الصبي قال فاما المجنون المطبق فهو على الخلاف
فيمن مات ولا وارث له وقضيته ان المذهب انه يحبس حتى يحلف او يقر بمثله في الخادم وافرده الثاني بمقتضى اطلاق المصنف
والشيخين انه لا يلزم المدعى عليه الدفع بل يتاخر حتى يحلف الصبي وان النكول المحض لا اعتماد عليه على اصلنا قال في الخادم
وهو خلاف المنقول وفي روضة الحكام لشريح انه اذا ادعى الوصي فنكل الخصم ان اليمين ينتقل الى الصبي حتى يحلف اذا
بلغ ثم ان كان المال عينا وقف كما لو وقف اذا اقام شاهد واحد فادعى المدعي ان له شاهدا اخر فقيل يخرج من يده وقال
حدى والمذهب انها لا يخرج من يده وان كان دينا في الذمة امر بعينه او حجر عليه في ماله حتى يبلغ الطفل ومن قال
في العين يخرج من يده يقول في الدين مثله هذا لفظه وفي الامر بتعيين الدين اشكال وكذا الحجر في ماله جميعه وينبغي
ان يحجر عليه في قدر الدين وهذا كله في مجرد النكول ولم يكن مع المدعي بينة فان كانت والمدعى عليه يدعي الدفع
فلا شك في اللزوم ووقع في كلام الرافعي في موضع الخلاف اذا لم يبلغ الصغير قبل الحلف فان بلغ حلف هو ولا يحلف
الولي بلا خلاف كما نقلاه عن البغوي وقد تقدم في باب القضا على الغايب فروع مهمة لها تعلق بما نحن فيه فلتطلب
من هناك **الثالث** ملخص ما تقدم في مسئلة ما اذا مات من لا وارث له وما اشبهها ان الحق ان كان لغير معين
كالمسلمين والمال الموصى به للفقرا غير المحصورين اذا ادعاه من اسندت تفرقته اليه فانه يحبس المدعى عليه
حتى يحلف او يدفع الحق لانه لا يمكن القضا بالنكول من غير يمين لان الحقوق تثبت بالاقرار والبينة وليس النكول
واحدا منهما ولا يمكن رد اليمين على مستحق غير معين ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق فتعين لفصل الخصومة
ما قلناه وقيل يقضى عليه بالنكول ويوخذ منه الحق للضرورة **قوله** ولو ادعى قيم المحجور عليه ونكل المدعى عليه
حلف المحجور انه يلزمه تسليم **المال** ولا يعود الى وقيمه يقول في الدعوى يلزمك تسليمه الي ما ذكره جزم به
الشيخان وهو ظاهر واعلم انه ذكر في اصل الروضة هنا صورا احرمنها انه لو طولب صاحب المال بالزكاة فقال بادلت
بالنصاب في اثنا الحول او دفعت الزكاة الى ساع اخر او غلط الخارص علي في الخرص او اصاب الثمرة جايحة او انهمه
السّاعي فيحلف على ما يدعيه ايجابا او استحبابا على الخلاف السابق في كتاب الزكاة فان نكل لم يطالب بشي ان قلنا بالا
وان قلنا بالايجاب فان انحصر المستحقون في البلد وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين والا فيتعذر الرد على الساعي
والسلطان وفيما يفعل اوجه احدها لا يطالب بشي اذ لم يقم عليه حجة والثاني يحبس حتى يقر فيوخذ منه او يحلف فيترك
والثالث ان كان صاحب المال على صورة المدعي بان قال ادبت في بلد اخر او الى ساع اخر اخذت منه الزكاة وان كان على
صورة المدعى عليه بان قال ما في حولي او الذي في يدي لفلان المكاتب لم يوخذ منه والرابع وهو الاصح الاشهر
توخذ منه الزكاة وكيف سبيله وجهان قال ابن القاص هو حكم بالنكول ورواه عن ابن سريج وسبيه العرو
وقال الجمهور ليس حكما بالنكول لكن مقتضى ملك النصاب ومضي الحول الوجوب فاذا لم يثبت دافع اخذنا الزكاة
ومنها اذا مات ذمي في اثنا السنة فهل عليه قسط ما مضى ام لا شي عليه قولان سبقا فلو غاب ذمي ثم عاد
مسلما فقال اسلمت قبل تمام السنة فليس علي جزية او ليس علي تمامها وقال عامل الجزية بل اسلمت بعدها فعليك
تمام الجزية حلف الذمي استحبابا في وجه فان قلنا بالايجاب فنكل فهل يقضى عليه بالجزية ام لا يطالب بشي ام يحبس
ليقر فيوخذ منه او يحلف ويترك فيه اوجه قال الامام وقيد ابن القاص المسلة بما اذا غاب ثم عاد مسلما وظاهر
هذا انه لو كان عندنا وصادفناه مسلما بعد السنة وادعى انه اسلم قبل تمامها وكذب اسلامه لم يقبل قوله لان
الظاهر ان من اسلم في دار الاسلام لا يكتمه ومنها ولد المرتزقة اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات

باب التحالف في الصداق وفي اوايل القضا على الغايب ما يوهم خلافه وليس كذلك نبهنا عليه في الموضعين وقد ذكره على الصواب في موضعين
احدها في اوايل القضا على الغايب حيث قال ولو ادعى ولي الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه اتلف علي من جنس ما يدعيه قدر دينه لم ينفعه
بل عليه دام الاداء الى ان يبلغ الصبي فيحلفه والثاني في باب الشاهد واليمين انه اذا ادعى بعض الورثة دينا واقام بينة وكان منهم صغير
او غايب اخذ الحاكم نصيبه وحفظه دينا كان او عينا وقال الظاهر ان هذا الانتزاع واجب انتهى الثاني صح

اسمه

اسمه فى الديوان فوجهان احدهما يصدق بلا يمين لانه ان كان كاذبا فكيف يحلفه وهو صبى وان كان صادقا فلا
يصدقه واصحهما يحلف عند التهمه فان نكل لم يثبت اسمه الى ان يظهر بلوغه وتقرب منه ان من شهد الوقعه من
المراهقين اذا ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتله اعطى ان حلف والا فوجهان احدهما يعطى بمَ قيل هو اعطا بلى يمين
لان احلامه لا يعلم الا منه فصدق فيه كما يصدق المراه فى الحيض ويقع الطلاق المعلق عليه وقيل لان شهود الوقعه
يقتضى استحقاق السهم واصحهما لا يعطى الا بيمين قال ابن القاص وهو قضا بالنكول وقال غيره انما لم يعط لان
حجته فى الاعطا اليمين ولم يوجد ومنها للقاذف ان يحلف المقذوف انه لم يزن كما سبق فان نكل فالصحيح
الذى قطع به الجمهور انه ترد اليمين على القاذف فان حلف اندفع عنه حد القذف وقيل يسقط بنكوله حد القذف
ولا ترد اليمين حكاه الهروى قوله يدرسـ لو ادعى مالا فقال لا احلف واعطى المال لم يجب على المدعى القبول من غير
اقرار وله تحليفه لاحتمال انه يدعيه بعد ذلك ولو نكل واراد المدعى ان يحلف فقال لا تحلف وانا اعطيك المال فكذا
لانه لا يامن من استرداده فيقول له الحاكم اما ان تقر بالحق واحلف المدعى ولو ادعى مالا فقال قضى به فلان القاضى
فان اقام على ذلك بينه سمعت والا فيصدق المدعى عليه بيمينه ۝ ما ذكره ظاهر وقد تقدم لمناسبه اقتضت
ذلك فرع من وجبت عليه يمين نقل عن البويطى انه يجوز ان يفتدى منها قال الزركشى الصواب المنع والمحرر من
قول البويطى لا الشافعى فقد قال شريح فى روضته الا يجوز ان يفتدى عن اليمين بشئ يعطيه خلافا لمالك وفى تعليق
القاضى ابى الطيب فى باب الصلح من وجبت له على شخص يمين فصالحه على عوض عنها لم يجز وفى المعرفه للبيهقى قال الشافعى
وبلغنى ان عثمان بن عفان ردت عليه اليمين فافتداها بمال وقال اخاف ان يوافق قدر فيقال هذا بيمينه انتهى
قال والظاهر انه اراد به تركها لله عما طلبه كما رواه البيهقى من طريق اخر انتهى قوله الطرف السادس فى البينه وقد
سبق صفاتها فى الشهادات والنظر فى التعارض والتراجيح ولو ادعى اثنان عينا فى يد ثالث ولا بينه حلف لكل يمينا
ولو كان لاحدهما بينه قضى له ولو اقام كل بينه تعارضتا وتساقطتا وكانه لا بينه فيحلف لكل يمينا ولو اقر لواحد
منهما بعد تمام البينه فترجح بينته وان اقر قبل تمامها كصاحب اليد ۝ احد الاركان فى الخصومات المترتب عليه البينه
فيها يظهر الحق وينفصل الامر والقول فى صفه الشهود سبق بيانه فى الشهادات والمقصود هنا بيان حكم
تعارض البينتين وتعارضهما قد يقع فى الاملاك وقد يقع فى غيرها كالعقود والموت والوصيه الاول فى الاملاك
فاذا تعارضتا فيه فاما ان يفقد اسباب الرجحان واما لا فالاول اما ان يفقد فاما ان يكون المدعى فى يد ثالث او
فى ايديهما ولا يدخل فى هذا ما اذا كان فى يد احدهما لان ذلك من اسباب الرجحان كذا قاله الشيخان وجرى عليه المصنف
وقال فى المهمات وقد بقى قسم اخر وهو ما اذا لم يكن فى يد احد وقد ذكره فى التتمه والحقه بهذين القسمين وكان
صورته فيما اذا كان عقارا او متاعا ملقى فى الطريق وليس احد عنده انتهى الحال الاول اذا ادعى اثنان عينا فى
يد ثالث فلا يخفى ان المدعى عليه يحلف لكل واحد منهما يمينا ان ادعاها لنفسه ولا بينه لواحد منهما وان اختص
احدهما ببينه على ما يدعيه قضى له وان اقام كل واحد بينه تعارضتا وفيهما قولان اظهرهما سقوطهما لتناقض
موجبهما فاشبها الدليلين اذا تعارضا ولا مرجح وبهذا قال احمد ومالك فى روايه فعلى هذا كانه لا بينه ويصار الى التحليف
قال الرافعى وهذا القول منسوب الى القديم والمسئله مما يفتى فيها على القديم قال فى الخادم وليس كذلك فقد نص عليه
الشافعى فى الام والبويطى كما نقله البندنيجى ولهذا نسبه ابن الصباغ للجديد فى الكلام على ما اذا قال العبده ان
قلت فانت حر انتهى والقول الثانى استعمالهما صيانه لهما عن الاسقاط والابطال بقدر الامكان وينزع العين

مسئلة ... كثيرا

فرع مهم

من صاحب اليد لاتفاق المسلمين على انها ليست له ثم في كيفية الاستعمال ثلاثة اقوال احدها تقسم العين المدعاة بينهما اذا
قبلت القسمة لاستوائهما فيها وبه قال ابو حنيفة ومالك ويدل له ما رواه ابو داود وابن حبان والحاكم باسناد صحيح عن
ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا واقام كل منهما شاهدين فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين ولان البينة اقوى من
اليد ولو تساويا في اليد قسم بينهما فهذا اولى واجاب الاولون بالصحيح عنه باحتمال ان يكون ما تنازعاه في ايديهما
فابطل البينتين وقسمه بينهما والثاني يوقف الى ان يتبين الامر او يصطلحا لانه اشكل الحال فيما يرجى انكشافه
فيوقف كما لو زوجها وليان من اثنين وجهل السابق ومن قال بالاول اجاب بانه يمكن التذكر في النكاحين بخلاف
هذا والثالث يقرع فياخذها من خرجت قرعته لما روى ابو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب قال اختصم رجلان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امر فجاء كل منهما بشهداء عدول فاسهم بينهما وقال اللهم انت تقضي بينهما وقضى للذي خرج له
السهم ولان القرعة تدخل في الحقوق المتساوية عند الاشتباه ومن قال بالاول قال يحتمل ان يكون الامر عينا ونحوه
واذا قلنا بهذا فهل يحتاج من خرجت له القرعة الى يمين قولان احدهما لا والقرعة مرجحة لبينته والثاني نعم والبينة
والقرعة تجعل احدهما احق باليمين وليس في كلام الشيخين ترجيح لواحد من هذين القولين قال البلقيني في الام ما
يقتضي الحلف لانه اقتصر عليه ولم يحك غيره واحتج له وذلك يقتضي ارجحيته بل تعينه قال في التوشيح الذي يترجح
التحليف لانهم رجحوا وجوب التحليف في الدعوى على ميت او غائب او صبي استظهارا ولا معارض هناك حيث
معارض انتهى وقال في الخادم الراجح الوجوب فقد حكاه في البحر عن النص وعامة الاصحاب واطال القول في ذلك فعلى
هذا يحلف من خرجت قرعته ان شهوده شهدوا بالحق ثم يقضى له ولذلك لم يرجح الشيخان من الاقوال الثلاثة شيئا قال
في الخادم وكانهم هونوا امرها لما كانت مفرعة على الضعيف قال وجزم الرافعي في باب التحالف في البيع بالوقف وهو
موافق لراي الجمهور فقد قال ابن القاص والامام انه اعدل الاقوال وصححه الفارقي في فوايد المهذب وقال في البسيط
انه الوجه وقال في البيان انه الاصح ولذلك رجح في المهمات ونقل ان الرافعي جزم به في التحالف وتبعه في الروضة ولم
يزد على ذلك لكن قال البلقيني انه ليس كذلك فان ترك الخصمين بلا قطع منازعة ليس في الشريعة بل على المجتهد الا معان
في النظر والاخذ بالترجيح المعتبر قال فان قيل فقد قال الربيع انه اخر قولي الشافعي وهو اصوبها قلنا نعني به ان
الشافعي ذكره اخرا لا انه رجحه وقول الربيع وهو اصوبها ممنوع الا ان يحمل على التساقط قال وظهر من كلام الشافعي
في الجديد والقديم ان القول بالقرعة اصح من القول بالقسمة انتهى واختلف في محل القولين في اصل المسالة فقيل محلهما
اذا لم يتكاذب البينتان صريحا فان تكاذبتا سقطتا قطعا والاشهر طردهما في الحالين وصريح التكاذب ان لا يمكن
الجمع ساويا بان شهدت احداهما بقتله في وقت والاخرى بحياته في ذلك الوقت فان امكن الجمع ساويا فليس تكاذبا
بان شهدت هذه انه ملك زيد وهذه انه ملك عمرو فانه يحتمل ان كل واحدة علمت سببا كشراء او وصية واستصحبت
حكمه او شهدت هذه بانه اوصى به لزيد وهذه بانه اوصى به لعمرو فانه يحتمل الايصاء مرتين وقيل غير ذلك قاله في
اصل الروضة ولو اقر صاحب اليد لاحدهما بعدما اقاما البينتين ان قلنا بالسقوط قبل اقراره وحكم به وان
قلنا بالاستعمال فوجهان احدهما يصير المقر له كصاحب يد فترجح بينته والثاني لا لان يده بعد البينة مستحقة
الازالة وان اقر قبل تمام البينتين قبل اقراره قطعا وصار المقر له صاحب يد اسبق وعلى ما رجحه جرى المصنف قال في
الخادم الارجح من الوجهين الثاني لان يده بعد البينة مستحقة الازالة فلا اثر لاقراره تنبيهان الاول رايت في المهمات
ان هذه الاقوال التي في كيفية الاستعمال هل هي في الاولوية او التعيين لم يتعرض لذلك الشيخان وحكى فيه الامام

يحين

وجهين من غير ترجيح فان جعلناه في المعين لم يحمل عند التعذر واحد عند القايل به على الباقي بل يسقط المتساويان وان
جعلناه في الاولويه حمل عليه انتهى قال الملقيني الاصح الحمل على ما امكن من تعيينه الاقوال الاستعمال التالى قال الملقيني
الاصح الحمل على ما امكن من تعيينه انما يجري اقوال الاستعمال في الاعيان المملوكه او الحقوق من منفعه او رهن او اختصاص
والجري في البضع والقصاص فاذا تنازع زوجيه امراه واقام كل منهما بينه استحالت القسمه ولا يدخل القرعه في
الاصح ويجي الوقف على الاصح عند مسمه واذا قتل اثنين على الترتيب واقام وارث كل منهما بينه انه قتل مورثه اولا
منه استحالت القسمه وتدخل القرعه كما لو قتلهما معا وفي الوقف ما تقدم الثالث المراد بالقسمه ان يجعل العين بينهما
نصفين الا انها تقسم قسمه تميز قوله ولو كانت العين في ايديهما الى قوله والنصف الاخر له انقضى الكلام على الحال
الاول واخذ في الكلام على الحال الثاني وهو ان يكون العين في يدهما وادعاها كل واحد فان اقاما بينتين فطريقان الاول
وبه قال العمراني والغزالي يجي القولان في السقوط والاستعمال فان اسقطنا بقي ~~وجه قال العمراني~~ المال في ايديهما
كما كان اذا استحق لها غيرهما وليس احدهما باولى من الاخر وان استعملنا فعلى قول القسمه يجعل بينهما ولا يجي قول الوقف
اذ لا معنى له مع ثبوت اليد وفي مجي قول القرعه وجهان والثاني وبه قال ابن الصباغ والبغوي يجعل المال بينهما لان بينه كل
واحد منهما ترجحت في النصف الذي في يده ولا يجي الاقوال لان محلها اذا خلت عن الترجيح واليد من اسباب الترجيح قال
الشيخان والحاصل للفتوى من الطريقين بقا المال في يدهما كما كان وجرى عليه المصنف هذا اذا اقام كل واحد بينه ان
جميع العين له اما لو شهدت بينه كل واحد له بالنصف الذي في يد صاحبه فالبينات لم يتواردا على شي واحد حتى يجي
اقوال التعارض ولا بد للمدعي في الشهود به حتى يرجح جانبه ولكن يحكم القاضي لزيد بما كان في يد عمرو ولعمرو بما كان
في يد زيد ويكون المال بينهما ايضا كما كان لكن لا بجهه التساقط ولا بجهه الترجيح باليد وقال الرافعي قال الايمه من
اقام البينه اولا وتعرض شهوده للكل اي في الصوره الاولى لم يضر وان كان صاحب يد في النصف وقلنا ان بينه صاحب
اليد لا تسمع ابتدا على ما سيا في الخلاف فيه لانه مستغني هناك عن البينه وههنا لا يستغني عن البينه للنصف الذي يدعيه
ثم اذا اقام الثاني البينه على الكل سمعت وترجحت بينته في النصف الذي هو في يده فيحتاج الاول الى اعاده البينه للنصف
الذي هو في يده وقال في الوسيط لا يبعد ان يكتفي ههنا بالاعاده انتهى وجرى عليه في الروضه وسبعها المصنف غير انه لم
ينقل عن الوسيط شيا وزاد في اخر المساله فان لم يعد حكم بالكل للاخر وتعقب ذلك البلقيني فقال ان اخر هذا الكلام
مناف لاوله لان قوله اولا انه تسمع بينته بالكل يقتضي انه لا يحتاج الى اعادتها وقوله اخرا انها تعاد والذي ذكر الاحتياج
الى الاعاده هو القاضي الحسين والشاهد المحكي عن الوسيط حكاه القاضي الحسين هذا كله اذا اقاما بينتين فان
اقام احدهما بينه دون الاخر قضي له بالكل سوا شهد شهوده بالكل او بالنصف الذي في يد صاحبه وان لم يكن لواحد
منهما بينه فكل واحد مدع في نصف ومدعا عليه في نصف فيحلف كل واحد على نفي ما يدعيه الاخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه
لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده نص عليه وهو المذهب وفيه خلاف سبق في باب التحالف في
البيع فان حلفا او نكلا ترك المال في يدهما كما كان ولو باع مدعي الكل نصفه من ثالث واراد الاخر اخذه بالشفعه احتاج
الى البينه على ان النصف ملكه كما قاله المصنف وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدا القاضي بتحليفه
ونكل الاخر بعده حلف الاول اليمين المردوده وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي
ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فهل يكفيه الان يمين واحده يجمع فيها بين النفي والاثبات ام لا
بد من يمين للنفي واخرى للاثبات وجهان اصحهما الاول فيحلف ان الجميع لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه

والنصف الاخر لى بينة ظاهره كلام المصنف والمسحس نصوير المسله بان يدعي كل واحد منهما جميع الدار وكذا هو في كلام
الشافعي والاصحاب كما نقله شيخنا العراقي رحمه في المطلب على ان كل واحد منهما يزعم انها كلها له ولكن الدعوى لا تسمع عند
الحاكم الا بالنصف فلو ادعى بالكل لم تسمع دعواه الا بالنصف الذي في يد غيره قال اما اذا امتزجت الدعوى بدعوى
المعارضة فانها تسمع في الجميع بان يقول هذه الدار ملكي واستحق عليه رفع يده عن نصفها وترك المنازعة فيها ويقول
الاخر لا يستحق ذلك علي بل كل الدار ملكي واستحق عليك ترك المنازعة ورفع اليد عن نصفها انتهى قال الملقني ولو قال
قائل تسمع الدعوى بالكل والنصف الذي في يد غيره هو المقصود والاخر النصف بطريق التبع لم يبعد انتهى قوله ولو ادعى
واحد نصف الدار والاخر كلها الى قوله فيكون الثلث لمدعيه والباقي لمدعي الكل ٥ ادعى نصف دار وادعى اخر كلها
واقام كل واحد بينة والدار في يد ثالث تعارضتا في النصف فان قلنا بالسقوط سقطتا في النصف الذي فيه
التعارض واما النصف الاخر ففيه طريقان قال ابن سريج وابو اسحق وغيرهما فيه قولا تبعيض الشهادة فان بعضنا
وهو المرجح سلم ذلك النصف لمدعي الكل والا بطلت في ذلك النصف ايضا وصار كما لو لم يكن بينة والثاني وبه قال الشيخ
ابو حامد يسلم له النصف قطعا وامتنع من تخريجه على ذلك الخلاف وقال موضع الخلاف ما اذا كان الرد في البعض
لتهمة من عداوة وغيرها فاما اذا كان الرد في البعض بسبب التعارض فينبغي ان يثبت به الباقي الا ترى انا اذا قلنا
بالقسمة عند التعارض نرد كل بينة في بعض ما شهدت به ونخرج الباقي على ذلك الخلاف وهذا اصح عند الشيخ
الي علي وان قلنا بالاستعمال سلم النصف لمدعي الكل ويقسم النصف الاخر ان قلنا بالقسمة وان قلنا بالقرعة اقرع في او بالتوقف صح
النصف او وقف ولو تداعيا لذلك والدار في يدهما فالقول قول مدعي النصف الذي في يده فان اقام مدعي الكل بينة قضي
له بالكل وان اقام كل واحد بينة بما ادعيه بقيت الدار في يدهما كما كانت قال الرافعي ولكن التصوير فيما اذا اقام مدعي
الكل بينة اولا لان الاخر لا يدعي الا النصف وهو صاحب يد فيه وذو اليد لا يحتاج الى بينة في الابتدا فلم يسمع بينته فاذا
اقامها اقام مدعي النصف بينته فترجح باليد والغرض بينة مدعي الكل للكل واذا استغنى عنها في النصف الذي
بيده ولو اقتصرت على ان النصف الذي في يد صاحبه له حصل الغرض ايضا انتهى ولو ادعى احدهما الكل والاخر الثلث
فان كان في يد ثالث فعلى قول السقوط يسقطان في الثلث وهل تبطل بينة الكل في الثلثين فيه الطريقان السابقان
وعلى الاستعمال يجري الاقوال الثلاثة وان كانت في يديهما واقام كل واحد بينة بما ادعى فلمدعي الثلث الثلث والباقي
لمدعي الكل قوله ولو ادعى زيد نصفها الى قوله والقياس الثاني ٥ دار في يد رجل ادعى زيد نصفها وصدقه ذو
اليد وعمرو نصفها فكذبه ذو اليد في زيد معا ولم يدعه واحد منهما لنفسه فالنصف الذي يدعيه المكذب هل يسلم
اليهما او يقر في يد صاحب اليد ام ينتزع القاضي ويحفظه الى ظهور مالكه فيه ثلاثة اوجه حكاها الرافعي عن العبادي
ولم يرجح شيئا قال في زوائد الروضة اقواها الثالث قال المصنف وفيه نظر والقياس الثاني انتهى وما ذكره من النظر تابع
فيه قال النووي فيما تقدم انه اذا ادعى على شخص عينا فقال هي لرجل لا اعرفه او لا اسميه ان اصح الاوجه انها لا تنزع
من يده قال الاذرعي وهذه الصورة اولى بالابقاء في يده فروع من الروضة منها ادعى رجل دارا واخر ثلثيها واخر نصفها
ورابع ثلثها وهي في يد خامس واقام كل واحد من الاربعة بينة بدعواه فلا تعارض في الثلث الذي ينفرد مدعي الكل بدعواه
وفي الباقي يقع التعارض فالسدس الزائد على النصف يتعارض فيه بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد
على الثلث تعارض بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي تتعارض البينات الاربعة فعلى المرجح وهو التساقط
تسقط البينات في الثلثين واما الثلث ففيه طريقان في تبعيض الشهادة والمذهب انه يسلم لمدعي الكل ومنها دار في

بثلاثة

مع ملاانشا ادعى احدهم نصفها والاخر ثلثها والثالث سدسها ولا بينة جعلت بينهم اثلاثا نص عليه في المختصر واعترض
عليه بان مدعي السدس لا يدعي غيره فكيف يعطى الثلث فاجاب الاصحاب بان صورة النص فيما اذا ادعى كل
واحد منهم استحقاق اليد في جميعها الا ان الاول يقول النصف ملكي والنصف الاخر لفلان الغايب وهو في يدي عارية
او وديعة والاخران يقولان نحو ذلك فكل واحد منهم صاحب اليد في الثلث ومعنى الواو في ايديهم كما كانت ثم يجعل نصف
الذي في يد مدعي السدس للغايب بحكم الاقرار واما اذا اقتصر كل واحد منهم على ان له فيها كذا فلا يعطى لمدعي
السدس الا السدس ولا يحلف بينهم والحالة هذه نزاع ولو اقام كل واحد منهم بينة على ما يدعيه لنفسه حكم لمدعي
الثلث بالثلث لان فيه له بينة ويدا ولمدعي السدس بالسدس لمثل ذلك وفيما يحكم به لمدعي النصف وجهان اصحهما
بالنصف لان له في الثلث يدا وفي السدس الباقي بينة والاخران لا يدعيانه ثم مدعي الثلث ومدعي السدس لا يحتاجان
الى اقامة البينة في الابتداء ولكن مدعي النصف يحتاج الى اقامتها للسدس الزائد على ما في يده وللمتصور اقامة
البينة من جهتهم فيما اذا اقام مدعي النصف او الاخر اقام الاخران ويجوز ان يعرض من مدعي السدس اقامة البينة
على ان السدس للغايب مع اقامة البينة على ان السدس له بناء على ان المدعى عليه اذا اقر بما في يده لغايب يجوز اقامة
البينة على انه للغايب وقد سبق بيانه ومنها دار في يد ثلاثة ادعى احدهم كلها واخر نصفها وثالث ثلثها واقام
كل واحد من الاولين بينة بما ادعاه دون الثالث فلمدعي الكل الثلث بالبينة وباليد ولمدعي النصف كذلك ثم لمدعي
الكل ايضا نصف ما في يد الثالث لسلامة البينة عن المعارض وفي النصف الاخر تعارض بينته وبينة مدعي النصف فان
قلنا بالسقوط فالقول قول الثالث في هذا السدس وفي بطلان البينتين فيما سوى هذا السدس من الطرفين القولان السابقان
في تبعيض الشهادة وان قلنا بالاستعمال لم يجئ الاقراع والتوقف وان قلنا بالقسمة قسم بينهما هذا السدس
بالسوية فيصير لمدعي الكل نصف ونصف سدس ولمدعي النصف الباقي هكذا اورد المسألة الشيخ ابو علي وغيره قوله
وللترجيح اسباب الاول الاقرار كما مر في صدر هذا الطرف الثاني قوة البينة ولو اقام احدهما شاهدا وحلف معه واقام
الاخر شاهدين ترجح الشاهدان الا اذا كانت اليد مع الاخر فيترجح باليد وشاهد وامراتان كشاهدين ولو اقام
احدهما شاهدين واراد الاخر ان يقيم شاهدا ويحلف معه لم يمكن الا اذا كانت اليد معه ولو اقام خارج شاهدين
او شاهدا وامراتين واراد خارج اخر ان يقيم شاهدا ويحلف معه فكذلك الحكم ولو زاد عدد الشهود في احد الجانبين بان
اقام احدهما شاهدين والاخر ثلاثة او اكثر او زاد ورعهم وفقههم فلا ترجيح بخلاف رواية الحديث لان الشهادة
نصابا فيتبع ولا ضبط للرواية فيعمل بارجح الظنين ولو اقام احدهما رجلين والاخر رجلا وامراتين فلا ترجيح ⊙
اقتضى كلامه على ما اذا تعارض البينتان ولا ترجيح واخذ في الكلام على ما اذا تعارضت وهناك ما يرجح احديهما ولا شك
انه يعمل بالراجحة وللرجحان اسباب الاول الاقرار وقد ذكره المصنف في صدر هذا الطرف حيث قال ولو اقام كل بينة
تعارضتا وتساقطتا وكانه لا بينة فيحلف لكل يمينا ولو اقر لواحد منهما بعد قيام البينتين فترجح بينته وان اقر قبل قيامهما
صار كصاحب اليد انتهى الثاني ان يختص احدهما بزيادة قوة وفيه صور احدها ان يقيم احدهما شاهدين والاخر شاهدا وحلف
معه وفيه قولان اظهرهما ترجيح الشاهدين لانها حجة بالاجماع والشاهد واليمين مختلف فيه ولان الحالف مع شاهده
يصدق نفسه ومقيم الشاهد يصدقه غيره فهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة وهذا ما رجحه الماوردي والامام والعرا
والقاضي وابن ابي عصرون والرافعي في شرحه الصغير والمحرر وجزم بترجيحه في اصل الروضة الا انه في الشرح الكبير لم
يطلق التصحيح فانه قال اصحهما على ما ذكره الامام والغزالي ترجيح الشاهدين والقول الثاني يتعادلان لان كلا منهما

حجة كافية في المال عند الانفراد وعزاه القاضي حسين للجديد فعلى هذا المسئلة مما يفتى فيها على القديم لكن الذي في الابانة والبسيط ان القولان في الجديد وبنى ابن الرفعة الخلاف على الخلاف في ان الحكم في الشاهد واليمين يقع بما ذا فان قلنا باليمين او بهما رجح الشاهدان لان البينة تقدم على اليمين وان قلنا بالشاهد فقط اعتدلا الا انه لا نظر للعدد وعلى الاظهر لو كانت اليد مع صاحب الشاهد واليمين فهل يتعادلان ام يرجح ذو اليد لاعتضاده باليد المحسوسة وجهان اشهرهما في الشرحين واصحهما في الروضة الثاني وجرى عليه المصنف وشاهد وامراتان كشاهدين في انهما يرجحان على الشاهد واليمين على المرجح لما تقدم ولو اقام احدهما شاهدين واراد الاخر ان يقيم شاهدا ويحلف معه لم يتمكن لعدم الفائدة بناء على المرجح وهو تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين اللهم الا اذا كانت اليد معه فانه يتمكن لحصول الفائدة حينئذ وهو تقديم ذو اليد كما تقدم ولو اقام خارج شاهدين او شاهدا وامراتين واراد الاخر ان يقيم شاهدا ليحكم حكم ما تقدم كما ذكره المصنف الثالث لو زاد عدد الشهود في احد الجانبين فنصه في المختصر انه لا ترجيح وعن القديم نقل قول فيه وللاصحاب طريقان اشهرهما كما قال الرافعي في الكبير ان المسئلة على قولين الجديد انه لا ترجيح لكمال البينة من الطرفين ولان ما يتقدر بالشرع لا يختلف حكمه بالزيادة والنقص كدية الحر والقديم يرجح جانب من زاد عدد شهوده لان القلب الى قوله اميل كالرواية وفرق الاول بان للشهادة نصابا فيتبع ولا ضبط في الرواية فيعمل بارجح الظنين والثانية القطع بالجديد وحمل الثاني على حكاية مذهب الغير وصرح في اصل الروضة بتصحيحها فقال المذهب انه لا ترجيح وقيل قولان انتهى قال الاذرعي وفي الحاوي ان بعضهم خرج ما حكاه في القديم قولا ثانيا ونقله الاكثرون عنه وهذا شاهد لترجيح طريقة القطع لكن كان حق الشرح ان ينبه عليه ولا يدرجه في كلام الرافعي انتهى وقال في الخادم ما في الروضة هو الذي عليه الجمهور كما قاله الماوردي وحكى عبارته السابقة واطال القول في ذلك وبنى ابن الرفعة الخلاف على الخلاف السابق فيما اذا اشهد ما يحق اكثر من النصاب ان الحكم يقع بشهادة الجميع او بعدد النصاب فقط حتى اذا رجع الزائد عن قدر النصاب لا يغرم شيئا فعلى الاول يرجح بكثرة الشهود وعلى الثاني لا ولا يختص الخلاف المذكور بزيادة العدد بل يجري في زيادة احدهما بورع او فقه كما قاله الرافعي او جه كما قاله الزركشي وقال الامام لو كان من جانب عشرة من اوساط العدول ومن جانب عدلان وهما على المنصب الاعلى في الثقة والبعد فيجب على القاضي ان ينظر بينهما نظر المجتهد من في حرمين ورواية خبرين نقله الزركشي والاذرعي واقراه ونقل الثاني عن ابن ابي الدم انه قال ومما يرد في حادثة انه لو كانت بينة احدهما يعرفها القاضي بالعدالة او زكيت عنده بتزكية مطلقة وزكيت الاخرى بتزكية مقيدة فيما شهدت به وقلنا بقبوله هل يكون من باب زيادة العدالة او من قبيل الشاهدين في مقابلة شاهد ويمين من حيث ان الشاهدين انما رجحا على الاصح لانها بينة مجمع عليها بخلاف الشاهد واليمين ولذلك مسئلتنا مختلف فيها عندنا فهي اقرب الى الضعيف من خلاف ابي حنيفة في الشاهد واليمين فينبغي ان يكون فيها خلاف الرابع اقام احدهما رجلا وامراتين والاخر رجلين فلا يرجح الرجلان على المذهب لقيام الحجة بكل واحد منهما بالاتفاق وقيل قولان احدهما لا ترجيح والثاني ترجيح الرجلين لزيادة الوثوق بقولهما ولذلك ثبت بقول رجلين ما لا يثبت بقول رجل وامراتين قوله السبب الثالث اليد فاذا ادعى عينا في يد غيره واقام البينة على انها ملكه سمع بينته وترجح على بينة الخارج لانهما استويا في اقامة البينة وترجحت بينته بيده فقد ثبت بالخبر ان النبي مع احدهما ... وروى الشافعي والدارقطني والبيهقي عن جابر ان رجلين تداعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته نتجها فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم للذي في يده وبه قضى شريح واليه ذهب اكثر العلماء فان قيل لو ادعيا لقيطا في يد احدهما واقاما بينتين لم يرجح صاحب اليد اجيب بان

اليد الى قوله وسواء جهلها اشترته من غيره ○ السبب الثالث من اسباب الترجيح

اللقيط

للقفيه لا تدخل تحت اليد فههنا اسوا بينهما وافقنا مالكا وابا حنيفة في المسئلة بتفصيل نقله الرافعي والجيلي
حكاية ولو حكم حنفي ببينة الخارج لم ينقض حكمه كما ذكره المصنف وغيره لانه مجتهد فيه وقيل يشترط
في سماع بينة الداخل ان يبين سبب الملك من شراء او ارث او غيرهما فيه وجهان احدهما نعم لانها قد تعتمد
ظاهر اليد واصحهما لا بل تسمع وان كانت مطلقة كبينة الخارج فانها تقبل مطلقة مع احتمال ان الشهود اعتمدوا
يدا سابقة ولا فرق في ترجيح بينة الداخل بين ان يبين الداخل والخارج سبب الملك او يطلقا او لا يبين اسناد
السبب واطلاقهما اذا سمعنا بينة الداخل مطلقة واذا وقع التعرض للسبب فلا فرق بين ان يتفق السببان
او يختلفا ولا بين ان يسند الملك الى شخص واحد بان يقول احدهما اشتريته من زيد ويقول الاخر مثله او يقول
المرأة وهي احد المتداعيين اصدقنيه زوجي ويقول خصمها اشتريته من زوجك وبين ان يسند احدهما الى
شخص والاخر الى غيره بان يقول احدهما اشتريته من زيد ويقول الاخر اشتريته من عمرو او يقول المرأة
اصدقنيه زوجي ويقول خصمها اشتريته من غيره وحكى العمراني وجها انه اذا اقام كل واحد منهما البينة على
الانتقال من شخص معين بنسبه وبان انهما اتفقا على ان اليد كانت لثالث وكل واحد منهما زعم الانتقال اليه
منه يستثنى من يقدم بينة صاحب اليد ما يأتي عند قول المصنف الرابع زيادة العلم قوله ولو اقام الداخل
بينة قبل ان يدعى عليه لغرض التسجيل او بعده وقبل ان يقيم المدعي البينة لم تسمع وكذا لو لم يكن للمدعي بينة فاقامها
المدعى عليه لاسقاط اليمين عن نفسه لان حجته اليمين ولو اقام الداخل بعد اقامة الخارج وقبل ان تعدل او بعده
وقبل قضاء القاضي او بعد قضائه وقبل التسليم سمعت ورجحت على بينة الخارج ولو قضى القاضي وسلمها اليه
ثم اقام نظر ان لم يسند الملك الى ما قبل ازالة اليد فهو الآن مدع خارج وان اسنده واعتذر بغيبة الشهود
ونحوها سمعت بينته ورجحت باليد السابقة المزالة وينقض القضاء للخارج ○ اخذ في الكلام على ان بينة الداخل متى
تسمع ولها اربعة احوال الاول ان يقيمها قبل ان يدعى عليه بشيء والصحيح انها لا تسمع لان الحجة انما تقام على خصم
فاذا لم يكن خصم فلا حاجة الى الحجة وقيل تسمع لغرض التسجيل قال الروياني في شرح الوجيز وعليه العمل اليوم في الآفاق
الثاني ان يقيمها بعد الدعوى عليه وقبل ان يقيم المدعي البينة فان سمعناها في الحالة الاولى فهنا اولى والا فوجهان
اصحهما انها لا تسمع ايضا لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وعن ابن سريج انها تسمع لدفع
اليمين كالمودع يسمع بينته على الرد والتلف وان كفته اليمين الثالث ان يقيمها بعد ان اقام الخارج البينة
لكن قبل ان تعدل وفيه وجهان احدهما لا تسمع لانه مستغن عنها بعد واصحهما كما ذكره الشيخان انها تسمع
ويحكم بها لان يده بعد اقامة البينة مشرفة على الزوال فتمس الحاجة الى تأكيدها او دفع الطاعن فيها وقال البلقيني
في تصحيح المنهاج عندي ان الارجح انها لا تسمع الا بعد تعديل بينة الخارج قال وهو مقتضى نص الام وجمع منع اداء بينة
قبل بينة المدعي على ما اذا لم يكن في اقامتها دفع ضرر عن الداخل بتهمة سرقة ونحوها فان كان قال فالذي تقتضيه القواعد
سماعها قبل اقامة الخارج البينة لدفع ضرر تهمة السرقة قال واذا اقام الخارج البينة فهل يحتاج الداخل
الى اقامة البينة هذا محتمل والارجح الاحتياج الى الاعادة انتهى الرابع ان يقيمها بعد بينة المدعي وتعديلها
وقبل الحكم بها فقد اقامها في اوان اقامتها فتسمع لا محالة فان لم يقمها حتى قضى القاضي للمدعي وسلم المال
اليه قال الرافعي ينظر ان لم يسند الملك الى ما قبل ازالة اليد فهو الآن مدع خارج وان اسندها الى ما قبل
ازالة يده واعتذر بغيبة الشهود ونحوها فهل تسمع بينته ويقدم باليد المزالة وينقض القضاء وجهان احدهما المنع

لان ملك اليد مقتضي لثبوته ومن لوازمها وبطلانها فلا ينقض القضا واصحها انما تسمع بينته ليثبت بقيمتها بعد قضا القاضي
للمدعي وينقض القضا الاول لان يده انما ازيلت لعدم الحجه وقد قامت الحجه الان وان اقام البينه بعد القضا
للمدعي وقبل الانتزاع والتسليم فوجهان مرتبان واولى بالسماع والتقديم لبقا اليد حسا وبالمنع اخذ القاضي
الحسين قال الهروي قال القاضي الحسين اشكلت علي هذه المسله نيفا وعشرين سنه لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد
وتردد جوابي فيها وذكر مره انه ان تاكد الحكم بالتسليم لم ينقض وان لم يتاكد فوجهان ثم استقر رايي على انه
لا ينقض سوا كان قبل التسليم او بعده قال في الخادم وتوقف القاضي من جهه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ممنوع
ولا نسلم ان هذا النقض للاجتهاد بمثله بل هو من باب بطلان الحكم باختلال سبب الحكم كما لو شهد عند الحاكم شاهدان
فحكم بشهادتهما ثم بان انهما كانا فاسقين عند الحكم قال وما رجحه الرافعي من السماع ونقض القضا الاول قطع
به الماوردي والقاضي ابو الطيب وادعى فيه الاجماع والشيخ في المهذب والعبادي في الزيادات وعزا في الذخاير
للعراقيين ثم قال وحكى الخراسانيون وجها انها لا تسمع وقال في الخادم ايضا قد خالف الرافعي هذا المصحح في الكلام
على احد الدعوى الصحيحه فقال ولو ادعى المدعى عليه بعد القضا عليه بالبينه ان المدعي باع العين المدعى بها او انه
ابراه عن الدين قبل شهاده الشهود واقام على ذلك بينه لم تسمع على اصح الوجهين وتبعه في الروضه وهو مخالف
لما صححاه هنا من سماع بينه المدعى عليه بالملك بعد القضا به للخارج وازالة يده وقد يتلمح بين الموضعين فرق
وهو ان تصحيح سماع البينه هنا لانها بمنزله ما لو اقامها قبل الحكم عليه حتى يأتي في تحليفه ما سبق من قولي التساقط
والاستعمال ويستثنى ذلك مع الحكم من اصله بخلافه ثم لان تلك دعوى متكرره وبينه مستانفه لا تبين بها نقض
ما سلف انتهى **تنبيهان** الاول قوله واعتذر بغيبه الشهود ونحوها سمعت قال الشيخان وظاهره اشتراط العذر
بغيبه الشهود ونحوه قال البلقيني عندي انه ليس بشرط والعذر انما يطلب اذا ظهر من صاحبه ما يخالفه كمسله المرابحه
قال شيخنا العراقي ولهذا لم يتعرض له الحاوي وقد يقال ان ذكره لذلك على سبيل التصوير دون الاشتراط **الثاني**
قال في الخادم افتى ابن الصلاح فيما لو باع الولي دار الطفل بعد ان اثبت قيمته على الحاكم وحكم به ثم قامت بينه بان
قيمتها اكثر من ذلك انه ينقض قضاه لذلك اخذا من هذه المسله لانه انما حكم بها على البينه السالمه عن المعارض
ونازعه ابن الاستاذ معترفا بان ما ذكروه من اختلاف القيم يرجع الى الاجتهاد ويختلف بالرغبات وذلك مضطرب
لا ينضبط ولا يبعد ما ضبطه الا وبحدث زبون وراغب ولعل مستند البينه ذلك بخلاف ما ذكرنا من الملك فان
في اثباته ظاهر جاريه على الاصول وان كانت ظنيه ايضا قال وقد اشار الامام الى ذلك فيما اذا اجر متولي الوقف
بطلب من زاده وقيل بالفسخ او الانفساخ فهذا فيما اذا اعتبرت الاجره بكثره الطالبين اما اذا وجدنا زبونا
يزيد على اجره المثل فلا حكم له ولو كان هذا في ابتدا العقد لم يصح العقد الا له انتهى **قوله** ولا يشترط ان يحلف الداخل
مع بينته كما لا يحلف الخارج مع بينته ✺ هل يحلف الداخل مع بينته ليقضى له قال الرافعي فيه وجهان او قولان
اصحهما يحلف الخارج مع البينه والثاني يحلف لاحتمال ان الشهود شهدوا بظاهر اليد قال ويبنى هذا الخلاف
على ان القضا للداخل بالبينه المرجحه باليد او باليد والبينه احد الماخذين ان القضا باليد لان البينتين اذا تعارضتا
تساقطتا وصار كانه لا بينه فعلى هذا لابد من اليمين والثاني ان القضا بالبينه وانما رجحت باليد كما يرجح
الدليل في الاحكام الشرعيه على معارضه وانما يسقط البينتان اذا تعارضتا بلا ترجيح وعلى هذا لا حاجه
الى اليمين انتهى قال في الخادم وهذا البنا يخالف ما رجحه فان مقتضاه ان يكون الصحيح وجوب اليمين لان المذهب

الشافعى

الشاشي قطعًا وقال الاذرعي نحوه وقال ابن الرفعة كلام القاضي الحسين والامام مصرح باجراء الخلاف في اليمين وان

قلنا القضاء بالبينة انتهى **قوله** ولو تنازعا ارضا مزروعة فاقام احدهما بينة انها ارضه زرعها والاخر بينة انها

ملكه مطلقا فالتي تشهد بالزرع تسند الملك من وقت الزراعة فتقدم ۞ هذه المسئلة سيذكر المصنف اصلها حيث مورد

السبب الخامس زيادة التاريخ فكان ينبغي له ذكرها هناك وقد جرى على ذلك الرافعي ثم قال بعد ذكرها كذا ذكره

البغوي وفيه تصريح بان سبق التاريخ لا يشترط ان يكون بزمان معلوم حتى لو قامت بينة بانه ملكه من مدة سنة

وبينة الاخر انه ملكه من اكثر من سنة كان فيه الخلاف ونازع في الخادم الرافعي في نسبة ذلك للبغوي فقال الذي يدل

عليه كلام التهذيب ان المذهب التعارض لا تقدم بينة الزارع فانه قال واذا قلنا يرجح بسبق التاريخ فاطلقت

بينة وارخت اخرى فوجهان ولذلك لو تنازعا دابة واقام احدهما بينة انها نتجت في ملكه والاخر بينة انها ملكه مطلقا

وكذا لو اطلقت بينة وارخت الاخرى وكذا لو تنازعا في ارض انتهى وظاهر هذا العطف ما قلناه انتهى وذكر الاذرعي

نحوه **قوله** ولو تنازعا شاة مذبوحة راسها وجلدها وسواقطها في يد احدهما وباقيها في يد الاخر فاقام كل منهما بينة

قضي لكل منهما بما في يده ولو قالت كل بينة الشاة له نتجت في ملكه ودخت في ملكه قضي لكل منهما بما في يده ۞ ما ذكره قاله

الرافعي ونقل الاتفاق على الثانية وتوجيه ذلك ظاهر مما قبله **قوله** ولو كانت في يد كل منهما شاة فادعى كل منهما ان

الشاتين له وان التي في يد الاخر نتجت من التي في يده واقاما عليه بينة تعارضتا ولكل منهما التي في يده ۞ ما ذكره

جزم به الرافعي ووجه باعتضاد بينة بيده **قوله** ولو اقام كل منهما بينة ان التي في يد الاخر له قضي لكل منهما

بما في يد الاخر ۞ اي عملا ببينة السالمة عن المعارض **قوله** ولو شهدوا ان هذه الشاة نتجت في ملكه او هذه الثمرة

حصلت من شجرته في ملكه فهو كقولهم ولدته امته في ملكه ولا يكفي ان يقولوا هذه نتاج شاته وثمرة شجرته ۞ وجه

ما ذكره في الصورة الثانية انه يجوز ان وصى له بالشاة او الشجرة ووصى لغيره بالنتاج او الثمرة فلا يلزم من

حصول ذلك من ملكه ملكه لذلك وهذا اخلاف المسئلة قبلها حيث صرحوا بان النتاج في ملكه والثمرة حصلت من شجرته

في ملكه فان ذلك شهادة بملك للنتاج والثمرة لكنها شهادة به في الزمن الماضي لا في الحال وسيأتي انه يصح وانه مسئلة

وفيه وجه **قوله** ولو شهدوا ان هذا الغزل من قطنه او الثوب من غزله او قطنه او الابريسم من فيلجه او الفرخ

من بيضه او الدقيق من حنطته او الخبز من دقيقه او الدراهم من فضته او اللبن من شياهه كفى ۞ اي في حصول السهام

بالملك له في ذلك لما تقدم قبله **قوله** ولو تنازعا ارضا ولاحدهما فيها زرع او بناء او غراس فهي في يده ۞ اي لانفراده

بالانتفاع **قوله** او دابة او جارية حاملا والحمل لاحدهما بالاتفاق فهي بيده ۞ ما ذكره جزم به البغوي وهو ظاهر

قوله او دارا فيها متاع او دابة ولاحدهما عليها حمل فهما في يده ۞ اي لما تقدم من انفراده بالانتفاع منهما **قوله**

فان لم يكن المتاع الا في بيت لم يجعل في يده الا ذلك البيت ۞ اي لانه لم ينفرد بالانتفاع الا في ذلك البيت وليس له في غيره

يد **قوله** ولو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب لا يجعل صاحب يد في العبد ۞ لا يقال هذه شبيهة بمسئلة الحمل على

البعير لوجود الفرق وهو ان كون حمله على البعير انتفاع به فيده عليه والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب

الثوب فلا يد له على العبد **قوله** ولو اطلق الخارج دعوى الملك واقام به بينة وقال الداخل هو ملكي اشتريته منك

واقام به بينة فالداخل اولى ۞ اي لان مع شهوده زيادة علم وهو الانتقال الحادث ولان الداخل مقدم عند

اطلاقهما الدعوى والبينة فاذا قيد كان اولى بالتقديم **قوله** ولو قال الخارج هو ملكي ورثته من ابي وقال الداخل

ملكي اشتريته من ابيك فكذلك الحكم ۞ اي فالداخل اولى لما تقدم وهذه المسئلة والتي قبلها مدركهما واحد وجزم بهما

مسئلة لو تنازعا ارضا ولاحدهما فيها زرع او بناء او غراس فهي له

الرافعي واعترض في الخادم جزمه وابدا في ذلك خلافا واطال في تقريره المقول قوله وفي الصورتين لا تزال يده قبل اقامة
البينة على المشترى الا ان يزعم ان بينته غايبة فيومر بالتسليم في الحال فاذا اثبت بعده استرد ولو ادعى دينا فقال
ابرأني واراد اقامة البينة لا يكلف توفيته اولا انتهى هل يزال يد الداخل قبل اقامة البينة على الشراء من الخارج او من
ابيه عن القاضي الحسين انها تزال ويومر بالتسليم الى المدعي لاعترافه بانه كان له ثم يثبت ما يدعيه من الشراء والصحيح
كما قاله في اصل الروضة انها لا تزال لان البينة اذا كانت حاضرة فالتاخير الى اقامتها سهل فلا معنى للانتزاع والرد
نعم اذا ادعى ان بينته غايبة امرنا بالتسليم في الحال ثم ان اثبت ما يدعيه استرد لان التاخير والحالة هذه فيه اضرار
بخصمه ويجري الخلاف فيما اذا ادعى دينا فقال المدعى عليه ابراني واراد اقامة البينة لا يكلف توفيته الدين على قول
الاكثرين كما قاله في الروضة وعلى قول القاضي يكلف ثم ان اثبت ما يقوله استرد قوله وهذا كله في العين فان كانت
الدعوى بالدين فلا تسمع بينته على انه اقر يوم كذا بكذا في موضع كذا فاقام المشهود عليه بينة انه كان ذلك اليوم غايبا
عن ذلك الموضع سمعت وتعارضتا ○ ما ذكره ظاهر وصورة الشهادة على النفي في هذه الصورة ان يقول الشهود
لا يستحق عليه شيئا ونحوه قوله الرابع زيادة العلم فلو قال الخارج هو ملكي استاجرته منك واقام به بينة واقام
الداخل بينة انه ملكه فالخارج اولى لزيادة العلم ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه جزم به الشيخان وهذه المسئلة
مستثناه من القاعدة السابقة وهي ان بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج وقد نص على الاستثناء ابن ابي الدم
فقال مذهبنا ان بينة الداخل تقدم على بينة الخارج الا في مسايل وعد منها هذه المسئلة قوله ولو قال كل واحد
اشتريته منك واقام به بينة وخفي التاريخ فالداخل اولى وان ظهر فالسابق اولى ○ مسئلة خفا التاريخ نقلها
الرافعي عن الرويانى وغيره وجزم بها في الروضة ولم يعزها لاحد ونقلها الاذرعي عن الاتمة ومسئلة ظهوره لم يتعرض لها
الشيخان وما ذكره المصنف فيها ظاهر لان بينة السابق يثبت له الملك حين لا منازع له فايدة قال في الخادم وقع بحماه
عند القاضي شرف الدين البارزي ان امرا استغرقا اشترى بستانا ناظر حماه من عماد الدين صاحب حماه في سنة احدى
عشرة وسبعماية ثم خرج مكتوب فيه ان عماد الدين اقر به من سنة سبعماية لامه ولم يوجد به فحكم بابطال البيع وتسليم الثمن
الى المقر له واستشكل حكمه بالابطال من جهة ان الملك ثبت للبايع حالة البيع ولا ينافيه اقرار قبله بعشر سنين انه
لغيره لجواز ان يكون انتقل اليه وهذا الذي حكم به القاضي البارزي يساعده منقول الرافعي انه لا تقبل الدعوى
بعد الاقرار مطلقة ولذلك قول الاصحاب ان من اشترى شيئا ثم بعد مدة قامت بينة لاجنبي انه ملكه واطلقت ولم تسند
الى زمن ماض وانتزع منه انه يرجع على بايعه وما ذاك الا ان الاطلاق يقتضي شمول المدة الماضية لان الاصل عدم
حدوث سبب اخر ينقل قوله ولو اقام الخارج بينة بانه ملكي اصدقتنيه ابوك وقال الداخل ملكي ورثتها من ابي فالخارج
اولى ○ ما ذكره هو من المسايل المستثناه ايضا كما نقله ابن ابي الدم ونقله عن تعليق القاضي الحسين ووجهه ما تقدم
في المسئلة قبلها وهو ان بينة الخارج معها زيادة علم قوله ولو قالت اصدقتنيه زوجي واقامت بينة وقال الاخر
باعنيه زوجك واقام بينة فزوال اليد اولى ○ اي لترجيح جانبه باليد بخلاف الخارج كما تقدم قوله فان لم يكن
يد فالسابق اولى ○ لان بينته يثبت له الملك حيث لا منازع له كما تقدم قوله فان لم يكن سبق تعارضتا
وتساقطتا عند المرجح كما سبق قوله ولو اقام الخارج بينة انه ملكي غصبه مني الداخل او اجرته منه او اودعته منه
وقام الداخل بينة فالخارج اولى ○ ما ذكره قال في اصل الروضة انه اصح الوجهين وبه قال ابن سريج ومحققو العراقيون
وبه اجاب الهروي وخالفهم البغوي فصحح تقديم الداخل وهذه المسئلة مما يستثنى ايضا من القاعدة كما قاله ابن ابي

الدم

الدم ونقله عن القاضي الحسين ووجه الاستثناء القوم وهو ان بينة الخارج معها زيادة علم وهو غصب ذي اليد
ونحوه لها منه وبينة ذي اليد اعتمدت على ظاهر اليد الذي ثبت بسببه الخارج انها غاصبة **قوله** ولو لم تكن بينة
ونكل الداخل عن اليمين وحلف الخارج وحكم له ثم جاء الداخل ببينة سمعت كما لو اقامها بعد بينة الخارج والحق ان لا تسمع
لان المردودة كالاقرار لا كالبينة ○ ما ذكره قاله الرافعي الا قوله والحق الى اخره فانه انما حكاه وجها واقتضى كلامه
انه مرجوح حيث قال وفيه وجه انها لا تسمع بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار استثنى وتعقبه في المهمات بما يوقد لبسه
كلام المصنف حيث قال الصحيح المذكور في الركن الرابع وهو عدم سماعها لان الصحيح ان اليمين المردودة كالاقرار لا كا
لكن قال في الخادم ما قاله في المهمات ممنوع بل الصحيح المذكور هنا لان كونه بمنزلة الاقرار امر تقديري لا تحقيقي
فلم يصدر منه ما يقتضي تكذيبا للبينة صريحا وقد سبق في باب النكول **قوله** في فتاوى القاضي الحسين انه لو ادعى على
رجل دارا وقال هذه الدار غصبها مني فلان وباعها منك واقام بينة واقام المدعى عليه بينة انها ملكه فبينة
الداخل اولى ○ اي لانها شهدت للداخل بالملك ولا يعارض هذه البينة بينة الخارج لاحتمال ان العين كانت في يده
باجارة ونحوها فغصبها غاصب منه وباعها **قوله** ولو ادعيا دارا في يد ثالث واقام احدهما بينة انها له غصبها
منه والاخر بينة انه اقر له فبينة الغصب اولى ○ ما ذكره قاله الرافعي ووجهه بانه لا منافاة بين البينتين فيثبت
الملك والغصب بالبينة الاولى ويلغو اقرار الغاصب لغير المغصوب منه **قوله** ولا يغرم للمقر له ○ اي لانه لم يوجد
منه ما يقتضي الغرم من حيلولة وغيرها **قوله** ولو اقام بينة انه غصبه منه واقام الاخر بينة انه اشتراه من المدعي
فبينة الشراء اولى ○ اي لانها ناقلة فمعها زيادة علم بخلاف الاولى فانها مستصحبة **فروع** نقلها الاذرعي في فتاوى
القاضي الحسين رجل ادعى على رجل بان هذه الدار او الضيعة التي بيدك اقررت بانها عارية في يدك من قبلي واقام
البينة بذلك ثم اقام المدعى عليه بينة بان تلك العين كانت ملكا لابي فوهبها مني او لاجنبي فباعها مني او اقام
بينة مطلقة على انها ملكه لم يكن ذلك دافعا لبينة المدعي الا ان يقيم بينة بانى ملكت هذه العين بجهة اوشرا
ومنها ذكر في الفتاوى ايضا انه لو ادعى عليه عينا في يده فانكر وحلف ثم مات فليس للمدعي ان يحلف الوارث
ثانيا ملوحا وادعى على الوارث ثانيا فاقام الوارث بينة بان اباه حلف او اقر المدعي بذلك لم يجز له تحليفه فان
اقام بينة على الوارث اخذ الحق كما لو اقامها على المورث في حياته وكذا لو ادعى دينا على رجل وحلفه ثم مات
فليس له تحليف الوارث وان اقام بينة اخذ بها ما يدعيه وقال في كرة اخرى ولعله اصح اذا حلف المدعى عليه ثم مات
فادعى على وارثه بان لي على ابيك كذا وانت تعلم والتركة في يدك له ان يحلفه ثانيا على العلم انه يقول حلف ابوك كاذبا
ثم اذا حلف الوارث ومات له تحليف الوارث الذي هو هذا احسن ويجب الجزم به اذ اقال للوارث وانت تعلم وانه حلف
كاذبا او قال وانت تعلم ان العين ملكي وانه حلف كاذبا ومنها حكى القاضي ابو الطيب والبندنيجي وغيرهما انه لو كان
بيد عمرو شاة فادعاها زيد واقام بينة انها ملكه واقام عمرو بينة ان الحاكم حكم له بها وسلمها اليه اي من زيد قال ابن سريج
اذا كان الحاكم حكم له بسبب اقامها وقضى لزيد بها لانه ظهر ان له بينة ويدا ولعمرو بينة بلا يد وان كان قضى بها لعمرو
لعداله بسببه دون بينة زيد اقر بيد عمرو لان البينة الفاسقة اذا ردت ثم اعادت الشهادة لا تقبل وان قضى بها
لعمرو ومذهبه القضاء للخارج اقرها بيده ايضا وان لم يعلم الحاكم الذي على اي وجه حكم وقع حكم الاول واستشكل الحال او
اصحهما لا ينقض ايضا قاله البندنيجي ومقتضى ايراد الحاوي ترجيحه ومنها تداعيا شيئا وادعى كل منهما انه في يده لم
يسمع دعواهما اذ لا خصومة بينهما الا ان يدعي كل منهما ان الشيء في يدي وان فلانا هذا يمانعني فيسمع فلو اقام كل

واحد بينة تعارضتا و بعث الحاكم من يبحث عن الحال لينفتح عذره وليس من ان الشي المتنازع فيه في يدايهما
فان اشتبه الامر فالمسالتان متعارضتان ذكره في روضة الحكام ومنها لو حكم له حاكم بملكية عين فادعى خارج
انتقال الملك اليه منه وشهدت بينة بانتقاله اليه بسبب صحيح ولم يبينوه قال الهروي افتى فقهاء همذان بسماع هذه
البينة والحكم بها للخارج كما لو عينوا السبب ورايت فتوى الماوردي والقاضي ابي الطيب بخطهما كذلك قال ويميل
الى انها لا تسمع ما لم يبينوا وهو طريقة القفال وغيره لان اسباب الانتقال يختلف فيها بين العلماء فيعتبر ان فلانا وارث فلان م
لا يقبل ما لم يبينوا جهة الارث انتهى قال ويظهر ان يفرق بين الفقيه الموافق للقاضي في اسباب الانتقال وبين غيره
مطلقا والمختار فيه ما ذكره ابو سعد ومنها ذكر شريح عن ابن سريج انه لو اقام بينة ان هذا المال حكم له به فلان
الحاكم واقام اخر بينة انه له فهل يترجح حكم الحاكم وجهان قال وكذا لو اقام ذو اليد بينة انه له فهل يكون الترجيح
باليد او بالحكم وجهان قال وذكر العبادي انه اذا شهد اثنان ان القاضي قضى بالمال لفلان واخران انه الان
لفلان فهذه اولى لانه عرف الان اخرجه الزمان الاول واوله الزمان الثاني ففيه تجديد الملك انتهى قال
والاحتياط الاستفسار ولا سيما للعامي ونحوه ومنها قال شريح ايضا لو اقام بينة ان فلان الحاكم قضى
له بها ولم يزيدوا على ذلك سلمت للمدعي لان الملك يثبت بالحكم فيستصحب ذلك الحكم الى ان يعلم زواله وقال
بعض اصحابنا لا تسلم اليه الا ان يشهد له بالملك في الحال لان قصارى قضية تلك البينة تقدم الملك ولا يثبت بها
الملك في الحال وقيل غير ذلك ومنها قال شريح ايضا لو اقام كل واحد من المتخاصمين بينة ان فلانا الحاكم حكم له به
فقد قيل الملك الاخر اولى لان الاول استصحب حكمه الى وقت الحكم الثاني ثم يثبت زوال الملك بموجب الحكم الثاني
وقيل يتعارض الحكمان ويبطلان ومنها قال شريح ايضا انه لو اقام احدهما بينة ان الشي ملكه وادعى خصمه
انه في يده واقام بينة فبينة الملك اولى فان اقام احدهما بينة انه ملكه ~~وادعى خصمه انه في يده ولم اقام بينة~~
يتصرف فيه تصرف الملاك فالثاني اولى به قال العبادي لانها شهدت بملكه ويده قال الهروي ان هذا فقد مر
ان الشهادة على هذا الوجه لا ينبغي ان يعتمد عليها في اثبات الملك لان شهادة الشاهد انما يصح اذا قطع بما
المشهود به وكانه صادر عن علمه فاما اذا اعرض الشاهد عن بيان سبب العلم ولم يقطع باثبات المشهود به
فكانه جاهل بمثله فلذلك لم يقطع به انتهى قال وما قاله ظاهر الحسن ومنها قال الهروي وان اقام
رجل بينة على مجهول الحال انه عبده واقام هو بينة انه حر قال اصحابنا بينة الحرية اولى وقال الشيخ ابو حامد
بينة الرق اولى لانها ناقلة من الاصل فقد افادت زيادة علم انتهى قال والاحتياط الاستفصال والعمل
بمقتضاه قوله السبب الخامس زيادة التاريخ ولو اقام احدهما بينة انه ملكه من سنة واخر انه ملكه من سنتين
رجحت الثانية ه ما ذكره هو الاظهر لان البينة التي شهدت من سنتين تثبت الملك في زمان لا يعارضها فيه
الاخرى وفي زمان تعارضها فيه الاخرى فيتساقطان في محل التعارض ويبقى موجبها في قبل محل التعارض
والاصل في الثابت دوامه ولان ثبوت ملك المتقدم يمنع ان يملك المتاخر الا عنه ولم يتضمنه الشهادة له فلم
يحكم بها وهذا ما رواه الربيع واختاره المزني والجمهور والقول الثاني تتعارضان حكاه البويطي في المختصر المزني م
تعين ورجحه ابن سريج وابن كج لان المقصود اثبات الملك في الحال ولا اثر للسبق فانه غير متنازع فيه هذا المشهور الطريق
والثانية القطع بالاول وكلام الروضة يقتضي ترجيحها فانه عبر بالمذهب تنبيهان الاول ما تقدم انه الاظهر هو ما
قاله الشيخان هنا وفي القضاء في باب اللقيط ان المسلمين على الالتقاط اذا قيدنا تاريخين مختلفين

تم

قدم السابق بخلاف المال فانه المقدم فيه اسبق التاريخين على الاصح قال ابن النقيب الصواب المذكور هنا وكان
ما في اللقيط سبق قلم من الرافعي او من النساخ فمشى عليها النووي من غير تامل وتوبده ان الذي في الشرح الصغير في
باب اللقيط في احد القولين لا في اصحهما وقال الزركشي نحوه وزاد ان الفرق بينهما على الوجه الاخر ان المال مبناه
على النقل والتحويل فجاز ان يكون ملكا لاحدهما ثم ينتقل للاخر فلهذا لم نعتبر السبق في التاريخ بخلاف الحضانة فانها
غير مبنية على النقل والتحويل فقدم انتهى الثاني صورة المسئلة كما سيأتي في كلام المصنف ان تكون العين في يدهما او بيد
ثالث وصورة الرفعة المسئلة بما اذا شهدا مع ذلك بالملك في الحال وهو مراد المصنف وغيره ممن اطلق المسئلة لما
سيأتي ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع فضلا عن ان ترجح قوله ولصاحبها الاجرة والزيادات الحادثة من يوم مبتداء
من يوم الملك والتاريخ ○ اي لانها ثمرات ملكه وهذا بناء على ان الملك يثبت للمدعي من تاريخه قال القاضي والخلاف
فيه بخلاف ما لو اخذها بشهادة مطلقة فان الملك يثبت له عقب الشهادة وهذا التفريع على الاظهر اما اذا قلنا لا
ترجح بسبق التاريخ جاء الخلاف السابق في تعارض البينتين فان اسقطناهما اقررنا الزيادة في يد ذي اليد وان
قلنا بالاستعمال كان الحكم فيها حكم الاصل بعينه ويستثنى ما اذا كانت العين في يد البايع قبل القبض فانه لا اجرة للمشتري
على البايع على الاصح عند النووي في البيع والصداق لكن صحح البلقيني ايجاب الاجرة عليه ومقتضى قول المصنف من
يوم مبتداه انه لا يستحق الحمل لانه زايد قبل يوم مبتداه وليس كذلك فسيأتي انه لو اقام بينة بملك دابة يستحق الحمل قوله
ولو اتفق تاريخهما فلا ترجيح ○ اي لعدم مزية احداهما على الاخرى قوله ولو تنازعا في نكاح امراة واقاما بينتين فكذلك
الحكم ولو اقام احدهما بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة واخر انه اشتراه من عمرو منذ سنتين قدمت الثانية ولو
نسبا العقد الى واحد فاقام هذا بينة انه اشتراه من زيد من سنة واخر انه اشتراه منه من سنتين فالثانية
اولى ○ نعم في اصل الروضة الخلاف في المسئلة الاخيرة واخرى في الاولى والثانية الخلاف السابق والمرجح ما ذكره المصنف
قوله ولا يشترط ان يكون السبق بزمان معلوم حتى لو قامت بينة احدهما انه ملكه من سنة وبينة الاخر انه ملكه اكثر
من سنة قدمت الثانية ○ ما ذكره قاله الشيخان ووجهه ما تقدم قريبا وهو انهما ثبت الملك في وقت لا تعارضه فيه
البينة الاخرى وفي وقت تعارضا فيه فيتساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل
في الثابت دوامه قوله ولو كانت احداهما مورخة والاخرى مطلقة فلا ترجيح ○ من قطع في مختلفي التاريخ بان لا ترجيح
فهنا اولى ومن اثبت الخلاف فمنهم من طرد القولين احدهما انهما سواء لان المطلقة كالعامة بالنسبة الى الازمان
ولو فسرناها فربما نورخ باكثر مما ارخت به المورخة والثاني ترجيح المورخة لانها تثبت الملك في وقت معين والاخرى لا تقتضي
الاثبات الملك في الحال ومنهم من قطع بالتسوية قال الرافعي وكيف ما كان فالظاهر التسوية ههنا وعبارة الروضة المذهب
انهما سواء فيتعارضان وقيل تقدم المورخة قال في الخادم ورجحه طريقة القطع لم تقله الرافعي انتهى وهو كما قال وتعقب
السبكي المعنى وقال ان ما صححاه ممنوع نقلا ودليلا اما الدليل فان مقيم البينة بالملك من سنة مثلا يستحق الاجرة
والزيادة من ذلك الوقت بخلاف مقيم البينة المطلقة فيقدم المورخة كما تقدم الشافعية بهذا المعنى واما النقل
فقد نص الشافعي على تقديم تقدم النتاج على بينة الملك المطلق وكلام الشيخ ابي حامد يدل على ترجيح المورخة على المطلقة
ولم اقف على ترجيح التسوية مع التصريح في المورختين على ترجيح الاسبق ثم بسط ذلك البلقيني الاول يستثنى ما لو شهدت
بينة بالحق والاخرى بالابراء واطلقت احداهما وارخت الاخرى فان بينة البراءة اولى لانها انما تكون بعد الوجوب ويحتمل التعارض
كما لو اخذ بار حجما اما الكسرح الوردي في روضته الثاني هذا مخالف للرواية فقد ذكر الاصوليون انه يرجح الخبر المروي مطلقا

على المروزي بتاريخ نقله الزركشي وغيره قوله ولو تنازعا دابة فاقام احدهما بينة انها ملكه والاخر انها ملكه منتجة في ملكه
وجهت الثانية وكذا في كل بينتين اطلقت احداهما الملك ونصت الاخرى على السبب من ارث وشرى وغيرهما ا ه اذا تنازعا
دابة فاقام احدهما بينة انها ملكه والاخر بينة انها ملكه وهو الذي نتجها قال الاكثرون كما قاله الرافعي هو على القولين
في سبق التاريخ ويعتذر ان المرجح تقديم الاسبق قال الرافعي واجروهما في كل بينتين اطلقت احداهما الملك ونصت
الاخرى على الملك وسببه من ارث وشرى وغيرهما وقال المزني وطائفة منهم ابو اسحق انه تقدم بينة النتاج قطعا
لانها تثبت ابتداء الملك له والتي سبق تاريخها لا تثبت ابتداء الملك قال وهذا التوجيه يقتضي اطراد الطريقين فيما لو تنازعا
ثمرة او حنطة فشهدت احداهما بانها حدثت من شجرته او بذره ولا يقتضي جريان القطع فيما لو تعرضت احداهما
للشرى وسائر الاسباب لانها لا توجب ابتداء الملك انتهى ويعضده في الخادم من وجهين الاول ان ما عزاه للاكثرين
خلاف ما نقله الماوردي فانه حكى عن الجمهور موافقة المزني على القطع بتقديم بينة النتاج وقال ابن ابي الدم هكذا
ذكره الشيخ ابو علي في شرحه الكبير وقال ان المزني نقله عما سمعه عن الشافعي الثاني ان هذا البحث الذي ذكره اخوه صرح به الماوردي
فحمله على الخلاف وحكى السرخسي الطريقين في الكل انتهى واشار الاذرعي الى نحو ذلك ثم قال والظاهر ان من صور العرض
لابتداء الملك ان تشهد بينة انه ملكه احياه او احتطبه او احتشه من الموات او اصطاده من الصحراء او البحر
وقد يتوقف في صورة الصيد لاحتمال انفلاته من مالكه انتهى واعلم ان في بعض نسخ الكتاب هذه المسئلة محذوفة والمقر
ما اثبته قوله هذه المسئلة من اصلها مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فان كان في يد احدهما واقامت بينة
التاريخ فقدمت بينة ذي اليد سابقا كان تاريخه او لاحقا اه لا خلاف في تقديم ذي اليد عند سبق تاريخ بينته لانه
اجتمع له المرجحان اما اذا كان تاخر تاريخ بينته فان لم نرجح بسبق التاريخ تعارضت البينتان وقدم لليد وان رجحنا
بسبق التاريخ وهو الاظهر فثلاثة اوجه اصحها كما ذكره الشيخان ترجيحه ايضا لان البينتين متساويتان في اثبات الملك
في الحال فتساقطتا فيه وسلم من احد الطرفين يد ومن الطرف الاخر اثبات الملك السابق والبد اقوى من الشهادة على
الملك السابق الاترى انها لا تزال بها والثاني يرجح الخارج واختاره المزني ومال اليه الجرجاني لان مع احدهما ترجيحا من جهة
البينة ومع الثاني ترجيحا من جهة اليد والبينة تقدم على اليد فلذلك الترجيح من جهة البينة يقدم على الترجيح من جهة اليد
والثالث انهما يتساويان لتعارض المعنيين تنبيه لو كانت متقدمة التاريخ شاهدة بوقف والمتاخرة التي معها
يد شاهدة بملك او وقف قدمت التي معها يد ايضا كما قاله النووي في فتاويه قال البلقيني وعليه جرى العمل ما لم يظهر ان اليد
عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من اهل الوقف او بعضهم بغير مسوغ شرعي فهناك يقدم العمل بالوقف انتهى قوله
ولو ادعى دارا او عبدا في يد رجل بالامس ولم يدع في الحال لم تسمع ولو ادعاه في الحال ايضا فشهدت له البينة بالملك
الشهر الماضي او الامس ولم تتعرض للحال لم تسمع بل يجب ان تشهد بالملك في الحال او تقول كان ملكا له ولم يزل او لا نعلم مزيلا
له ونقل ابن المنذر عن الشافعي انه قال وتحلف مع ذلك في الصورتين الاخيرتين قال الهروي والنقل غريب ولو استندت
الشهادة الى التحقيق بان قال الشاهد هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له المدعى عليه
بالامس او اخذه منه او شهدت تلك قطعا ولو ادعى اليد في شيء وشهدت بينة بانه كان في يده امس لم تسمع الا
ان تتعرض لزيادة بان تقول كان في يده فاخذه المدعى عليه منه او غصبه او قهره عليه او بعث العبد في شغل
او ابق منه فاعترضه هذا فاخذه منه فيقبل ويقضي بها للمدعي وقيل تسمع مطلقا ولو قال المدعى عليه كان في يده امس لم
يكن اقرارا بالملك اه الدعوى بالملك في الزمن الماضي قال الامام لا اعرف خلافا في ردها قال ابن الرفعة وبذلك قطع

الماوردي

الماوردي فلو ادعى دارا في يد رجل بالامس ولم يدع في الحال لم تسمع اذًا امّا اذا ادعى ذلك في الحال فشهدت له البينة
بالملك في الشهر الماضي او بالامس ولم تتعرض للحال فنقل المزني والربيع انها لا تسمع ولا يحكم بها وعن رواية البويطي
انها تسمع ويقضى بها وللاصحاب فيه طريقان اشهرها وبه قال ابن سريج ان المسئلة على قولين احدهما انها تسمع لانها
تثبت الملك سابقا والشيء اذا ثبت فالاصل فيه الدوام والاستمرار واظهرهما المنع لان دعوى الملك السابق لا
تسمع فكذا البينة عليه ولان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه فيد المدعى عليه وتصرفه يدل على الانتقال اليه فلا
يحصل ظن الملك في الحال الطريق الثاني القطع بانها لا تسمع وحمل هؤلاء المحكي عن البويطي على انه ذكره من عند نفسه
وتحرير الخلاف فيما اذا ادعى اليد وشهدت الشهود على انه كان في يده امس لكن نازع البلقيني في هذا الترجيح
وقال المذهب المعتمد قبول الشهادة بالملك المتقدم وبسط ذلك حتى قول صاحب المطلب الصحيح بالاتفاق
عدم سماع البينة بالملك القديم ومنعه وقال الذي نقله الماوردي عن الاصحاب تقتضي القطع بسماع البينة
بالملك القديم وان قلنا بالاظهر وهو المنع فينبغي ان يشهد الشاهد على الملك في الحال او يقول كان ملكا له ولم
يزل او يقول لا اعلم له مزيلا كذا قاله الشيخان وجرى عليه المصنف وفي الصورتين الاخيرتين بحث لان ابن ابي
الدم حيث قال اذا شهدت البينة بانه كان ملكه بالامس ولم تقبلها فقولها ولم يزل ملكه الى الان نفي محض فلا
تقبل ونازعه ابن الرفعة بان النفي قد يسمع اذا انضم الى غيره كشهادة الاعسار قال في الخادم واحسن من هذا
ان يقال ليس بنفي بل متعلق بما قبله وقال ابن ابي الدم ايضا تبعا للوسيط الاكثرون على انه لا يكفي ان تقول البينة
ولا نعلم له مزيلا بل لا بد من التعرض للملك في الحال وما ذكره الرافعي وجه انتهى قال البلقيني وما نقله في الوسيط
عن الاكثرين جرى عليه شراحه وهو متجه ظاهر واذا قلنا بما قاله الشيخان في الصورتين فلا بد ان يحلف مع ذلك المدعى
كما نقله ابن المنذر عن الشافعي لكن قال المهدوي هذا غريب فلا حاجة الى اليمين قال الاذرعي ووجه اعتبار الحلف
ان البينة قامت على خلاف الظاهر ولم تعرض لاسقاط ما مع المدعى عليه من الظاهر فاضيف اليها اليمين وذكرا ابو
عاصم وشرح هذا النص وسكتا عليه والذي رايته في اشراف ابن المنذر في باب استحلاف المدعي مع البينة اطلاق القول
عن الشافعي انه لا يستحلف الرجل مع بينته وتتبعت المسئلة فيه في مظانها فلم ارها ووقفت عن نص الام شيئا ان
الماوردي اوله وحمله على خلاف ما هو الظاهر من المحكي هنا انتهى ويجوز ان يشهد الشاهد بالملك في الحال استصحابا
لحكم ما عرفه من قبل من شراء وارث وغيرهما وان كان يجوز زواله كذا قاله الرافعي قال في الخادم انما يجوز الشهادة للمشتري
والوارث وغيرهما بالملك اذا علم انه كان مملوكا للمنتقل عنه بحيث يسوغ له الشهادة بالملك له والا فمجرد الشراء
والارث مع جهله بملك البائع والمورث لا يسوغ له قطعا وليتنبه له فان اكثر من يشهد تلك بهذه المثابة والظاهر
ان للحاكم استفساره عن ذلك اذا ظهرت عادته انتهى ولو صرح في شهادته انه يعتمد الاستصحاب قال في الشرح
الصغير الاكثرون على عدم القبول وقال في الروضة واصلها فيه وجهان قال الغزالي قال الاصحاب لا تقبل كما لا تقبل
شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم وقال القاضي الحسين تقبل لانا نعلم انه لا مستند له سواه
انتهى وقال في المهمات فان تصويرها المسئلة بذلك تحريف وصورة الخلاف بين الاصحاب والقاضي كما في النهاية ان لا يشهد
بالملك في الحال بل بملك متقدم ويذكر معه من استمرار الحال ما يسوغ له الشهادة به في الحال ويدل على تحريفه قول
الغزالي في الاستدلال عليه كما لا تقبل شهادة الرضاع على صورة الامتصاص وحركة الحلقوم فان نظيره من مسئلتنا
انما هو الشهادة على استمرار الاحوال التي تسوغ الشهادة بالملك في الحال ونظير الشهادة بالملك في الحال ذكر

كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف صح

كذا نقله المصنف والشيخان وزادا ان ذكروا اي الشهود مع ذلك انه غاصب صح

ان معتمده الاستصحاب ان يشهد على الرضاع ويذكر ان معتمده امتصاص الثدي وحركة الحلقوم انتهى ولو قال

الشاهد لا ادري ازال الملك ام لا لم تقبل قطعا لانها صيغة مرتاب بعيدة عن اداء الشهادة ولو شهدت بينة بانه

اقر امس للمدعي بالملك قبلت الشهادة واستديم حكم الاقرار وان لم يصرح الشاهد بالملك في الحال وقيل يطرد القولين

السابقين والمذهب الاول والا لبطلت فايدة الاقارير ولو قال المدعى عليه للمدعي كان ملكك امس فوجهان

احدهما لا يوخذ به كما لو قامت بينة بانه كان ملكه امس واصحهما وبه قطع ابن الصباغ يواخذ فينتزع منه كما لو شهدت

البينة انه اقر امس والفرق ان الاقرار ما يكون الا عن تحقيق والشاهد قد يتساهل ويخمن ولو استند الشاهد

في الشهادة الى تحقيق بان قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له به المدعى عليه بالامس

قبلت الشهادة ولو قال المدعى عليه كان في يدك امس فهل يواخذ باقراره حكى الرافعي فيه وجهين عن حكاية ابن الصباغ

ولم يصحح شيئا وفرق بين الملك واليد بان اليد قد تكون مستحقة وقد لا تكون فاذا لا انتزاع فاذا اخذنا بالظاهر

فيهما الاستحقاق فاذا ازالت ضعفت دلالتها وصحح النووي في زوايد الروضة المنع فقال انه الاصح قال الرافعي واذا

عرفت ما يحتاج الشاهد الى التعرض له على قولنا لا تسمع الشهادة على الملك السابق وكذلك اذا قلنا الشهادة

على اليد السابقة لا تسمع فينبغي ان يتعرض الشاهد لزيادة فيقول كان في يد المدعي واخذه المدعى عليه منه او غصبه

او قهره عليه او بعث العبد في شغل فابق منه واعترضه هذا واخذه فحينئذ تقبل الشهادة ويقضى بها للمدعي

وجعل صاحب البيان هذا تتمة الاول قال في الخادم وقد علمت ان الشهادة بالملك المتقدم لا تسمع فلو لم تشهد

على الملك اصلا ولكن شهدت على حاكم في زمن متقدم انه ثبت عنده الملك كما هو عادة المكاتب في هذا الزمان قال

بعض المتاخرين لم ار فيه نقلا ويحتمل التوقف لان الحكم بها بغير مستند حاضر بل اعتمادا على استصحاب ما ثبت في

زمن ماض مع احتمال زواله وظهور اليد الحاضرة على خلافه وخطر لي انه كشهادة البينة بملك متقدم ويصرح

القاضي الحسين به وهو مقتضى كلام القفال والمفهوم من كلام غيرهما خلافه والمسلة مشكلة ويتعطل بها فلته

كثير من الوقايع والاعتماد على المكتب حتى يقوم بينة على بطلان اليد الحاضرة والقاضي يكلف الحكم بالظاهر فاي شيء يرجح

عنده وظهر له وجب عليه الحكم به تارة يقوي اليد حتى لا يكون للبينة وزن معها وتارة عكسه وهو الظاهر ولكن هذا مقام

نظر يحتاج الى سبر احد هما علم وتصور صحيح يميز به عنده الظاهر والا يلتبس عليه والثاني امانة وعدم ميل حتى يقف

عند ذلك الذي ظهر له في باطنه والله العاصم الموفق انتهى الثاني يستثنى من عدم سماع البينة بالملك المتقدم مسايل منها

اذا شهدت ان هذا المملوك وضعته امه في ملكه او هذه الثمرة التي اثمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض لملك الولد

والثمرة في الحال سمعت كما نص عليه وذكره في التتمة بتمامه وقيل هو كالبينة بالملك المتقدم ومنها اذا شهدت ان

هذا الغزل من قطنه كما نص عليه وذكره التتمة ايضا وذكر معه ما اذا شهدت ان الطير من بيضه والاجر من طينه

وهذه المسلة وما قبلها ذكرهما المصنف فيما تقدم لكن لا على وجه الاستثناء من هذا الاصل ومنها اذا شهدت انها ملكه

امس واشتراها من المدعى عليه بالامس فانها تقبل قطعا وقد تقدم ذلك في اثنا هذه المسلة وفي اصل الروضة في

الفروع المذكورة اخر الدعاوي لو شهدوا ان هذه الدار اشتراها المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا هي الان ملك

المدعي ففي قبول شهادتهم قولان كما لو شهدوا انها كانت ملكه امس والمفهوم من كلام الجمهور قبولها ومنها

اذا ادعى على شخص بسترق عبدا بان هذا كان عبدي وعتقته واقام على ذلك بينة سمعت وان كانوا لا يثبتون

له في الحال ملكا لانهم يشهدون على وفق دعواه وهو لا يدعي الملك لنفسه في الحال وحكى في التتمة في ذلك خلافا فقال

فما لو قبل بعضهما رد وقبل لا كالبينة بملك متقدم و لم يصح شيا وقد عرفت ان الاصح الاول الثالث ولعدم من

انه يجوز ان يشهد شاهد بملكه في الحال استصحابا بالحكم ما عرفه من قبل من شرا وارث وان كان يجوز زواله اذا سلم

عن طار يقتضي زواله او الشك فيه قال الامام ولو ادى الاصحاب يشترطون في ذلك خبره باطنه مقترنه بالاستمراد

الى وقت الشهاده يطلع بها الشاهد على طرود دوام الملك و السبب وانما كان كذلك بعد الامر بانه لو انقطع الشاهد

عن صاحبه يوما مثلا لم يبعد زوال ملكه فيه ولو شرطنا للشاهد سببا سوى استصحاب الحال لتعرضت الشهادة

على الاملاك اذا تطاول الزمن قال وليس يبعد وان كان المعول على ما ذكرناه اشتراط نوع من البحث عن

مجاري الاحوال يفيد غلبه الظن في دوام الملك وننازعه الى الدهر فيما نسبه للاصحاب وقال لا اظنهم يجوزون

الشهاده بالملك السابق من غير تجدد ما يغلب على الظن البقا وانهم يكتفوا بمجرد الاستصحاب فان قالوا به فما لدي

قاله الامام متعين لا محاله انتهى قوله ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود له بالملك وذكروا السبب لم يضر اي

لان السبب ليس مقصودا في نفسه وانما هو كالتابع والمقصود الملك وقد وافقت البينه فيه الدعوى قال الامام

كذا اوجهه القاضي ولم ار فيه خلافا قال ابن الرفعه وفي كلام القاضي ما يقتضي ان فيه وجهين تنبيهان الاول مقتضى

نفي الضرر في كلام المصنف انه لا يقتضي النفع حتى لو اراد المدعي تقدم بينته بذكر السبب بنا على ان ذكر السبب

يقتضي الترجيح لم يجز وهو كذلك فقد قاله في اصل الروضه بعد ما قاله المصنف فلو اراد المدعي تقدم بينته بذكر السبب

بنا على ان ذكر السبب مرجح لم يكف للترجيح لتعرضهم للسبب اولا قبل الدعوى والاستشهاد بل يدعي الملك وسببه

وهم يعيدون الشهاده وحينئذ ترجح بينته وقيل لا حاجه الى اعاده البينه الثاني علم من كلامه انه لا يشترط

في الشهاده التعرض للسبب بل لو شهدوا بدين او ملك ثبت الدين والملك وان لم يذكروا سببهما قال الشيخ عز الدين وهو

في غايه الاشكال لاختلاف العلما في الاسباب المثبته للدين والملك وقد يكون الشهود يظنون ما ليس بسبب سببا

لجهلهم ولا يصح التعليل بكثره اسباب الدين والملك اذ لا يلزم الشاهد ذكر جميع الاسباب فانه يكفيه هنا ذكر السبب

الموجب للملك والدين انتهى قوله ولو ادعى الملك وذكر السبب فشهدوا بالملك ولم يذكروا السبب قبلت اي لانهم شهدوا

بالمقصود ولا تناقض قوله ولو ادعى الملك وذكر السبب فشهدوا بالملك وذكروا سببا اخر بطلت شهادتهم للتنا[قض]

ما ذكره من الحكم صححه الرافعي ووجهه بما ذكره المصنف قال وقيل يقبل على اصل الملك ويلغو ذكر السبب قال الزركشي

وهو نظير المرجح في الاقرار اذا قال له عندي الف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من دار لم يضر ويحتمل الاختلاف في السبب

فليتامل انتهى قال الاذرعي وقد يقوى هذا الوجه على ضعفه فيما لو كانت الدعوى من وصي او قيم لمحجور عليه بخلاف

المدعي لنفسه انتهى فرع قال في اصل الروضه لو شهد شاهد بالف عن ثمن واخر بالف عن قرض والدعوى مطلقه

فقد سبق في الاقرار انه لا يثبت بشهادتهما شي وقياس الوجه الثاني على ضعفه ثبوت الالف قوله ولو كانت في يده دار

حكم حاكم له بها فادعى خارج انتقال الملك منه اليه وشهدوا بانتقاله منه اليه بسبب الدعوى والحكم بها للخارج كما

لو عينوا السبب وهو طريقه القفال وغيره لان اسباب الانتقال مختلف فيها بين العلما قال ما ذكره قاله الرافعي

وقال بعده فصار كالشهاده بان فلانا وارث لا تقبل ما لم يبين جهه الارث وجرى على ذلك في الروضه وليس فيه

ترجيح قال في الخادم وما نقله عن الهروي صحيح لكنه قال عقبه فخرج في المسله ثلاثه اوجه طريقه العراق لا يحتاج

لذكر السبب وطريقه فقها مرو لا بد من ذكره وهو الاقيس والثالث التفصيل فيقبل من الفقيه الموافق لمذهب

القاضي ولا يقبل من غيره وهذا ايضا لا باس به وهو نظير مسله النجاسه وما نقله عن طريقه المراوزه فيه نظر

صحح ولم يسوه قال الهروي وفي المسله فافتى فيها فقهاء همدان بسماع صح

فان القفال والجويني والفوراني وغيرهم صرحوا في باب الشهادة على الشهادة بان الشاهد لا يحتاج لذكر بيان السبب فيما شهد به ولا شك ان اسباب الاستحقاق اوضح وابين من اسباب شغل الذمة فتلك الصورة اولى وقد ذكر ما من قبل نص الشافعي في الام على انه لا يشترط بيان السبب وان جمهور الاصحاب عليه ومنه نعلم ان المذهب المنقول هنا ...
وابطال النقول في ذلك **فرع** ادعى عشرة فشهدوا بخمسة حكمنا بها وان شهدوا بالعشرين فهل يثبت العشرة المدعى بها فيه لبعضهم يثبت لان البينة قد يطلع على الشغل دون السقوط وقال بعضهم يتخرج على من شهد قبل الاستشهاد وعلى من جمع بين ما يجوز وما لا يجوز ولو كان عليه عشرة فاعطاه خمسة ثم ادعى رب الدين بالباقي لموت المديون او بجحوده ونحو ذلك فكيف يشهد الشاهد قال ابن الرفعة عند قول الشيخ وان جمع في الشهادة ما يقبل وما لا يقبل في فتيا زماننا ان يشهد على اقراره ببقاء الدين فقد يشهد بخلاف ما وقع وان شهد بكله فما في الخلاف السابق والوافر لفقه ان يقول اشهد على اقراره بكذا من جملته كذا منها على صورة الحال قال ابن الرفعة وعندي ان الشهادة مقبولة بالطريق الاول لان من اقر بعشرة فقد اقر بكل جزء منها وقال في البحر في باب الاقرار لو ادعى بالف فشهد له واحد بالف واخر بالفين فهل يكون باقتصاره في الدعوى على الف مكذبا للشاهد له بالفين وجهان احدهما نعم فترد شهادته في جميع الالفين ويبقى معه الشاهد بالف فيحلف معه ويستحق والصحيح انه لا يكون مكذبا لجواز اقتصاره في الدعوى على بعض حقه ويجوز ان يعرض من حقه ما لم يعلم الشاهد بقبضه الا ان يظهر في الدعوى تكذيب الشاهد مثل ان يدعي من عبد الفا فيشهدان بمئة الف فترد الشهادة لتكذيبها الدعوى اسمى **قوله خاتمة** بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره فيجب ان يكون الملك سابقا على اقامتها ولكن لا يشترط السبق بزمان طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة ولا يعتد ما لا ضرورة اليه فلو اقام بينة بملك دابة او شجرة لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلين قبل اقامة البينة وان كان الوضع قبل البينة بساعة والثمرة الظاهرة عند اقامتها للمدعى عليه ⊙ اذا اقام بينة بملك دابة او شجرة لم يستحق ثمرة موجودة عند الشهادة ولا ولدا منفصلا بل يكون ذلك للمدعى عليه لان الثمرة والولد ليسا من اجزاء الدابة والشجرة ولذلك لا يتبعانها في البيع المطلق وانما كان كذلك للاصل الذي ذكره المصنف تبعا للشيخين وعبرهما قال الزركشي ونص عليه الشافعي في ادضعه وهو ان بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك على وقت الشهادة لان المخبر به لا بد ان يكون سابقا على الاخبار ولكن لا يشترط للسبق زمن طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة ولا يقدر ما لا ضرورة اليه ولهذا لا يستحق المدعي الثمرة والنتاج الحاصلين قبل تلك الساعة بل يكونان للمدعى عليه لان هذا تقدم ضروري لا حقيقي ولو ثبتت البهيمة بعد البينة وقبل التعديل فالنتاج للمدعي لان التعديل يستند الى وقت الشهادة هذا هو المشهور وذكر الرافعي عن الهروي ان ابا نصر البلخي من الحنفية حكى عن اصحابنا ان قيام البينة يقتضي سبق الملك حتى يكون النتاج للمدعي وابنه الرافعي وجها وحكى البندنيجي والمحاملي في كتاب البيع عن ابن سريج ما يؤيده وهنا امور منها اطلق المصنف تبعا للشيخين الثمرة الظاهرة وقيدها البلقيني بان لا يدخل في البيع لكونها مؤبرة في ثمرة النخل او بارزة في التين والعنب ونحوهما فان دخلت في مطلق بيع الشجرة استحقها مقيم البينة بملك الشجرة قال وكلام الاصحاب شاهد له ثم استشهد بعبارة النهاية وقال وفي المطلب المراد بالبارزة الثمرة المؤبرة لانها لا تتبع في البيع ففي الشهادة اولى منها ما قال البلقيني ايضا البينة لا تنقل الملك بمجرد شهادتها الا في سلب القتيل في جهاد الكفار لان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق استحقاق القاتل للسلب بان يكون له عليه بينة والاقرب ان يقع في الغنيمة التي احلت لهذه الامة سبهه من جهة الاسلاب

فرع مهم وقع كثيرا

له ولكنها تظهره وان سبقت بعمل لا يثبت الملك بل هي مخبرة ومن صورة ذلك تقدم الملك صح

التي لا سبيل للقائلين عليها انتهى ومنها استشكل ابن عبد السلام قول الاصحاب انا لا نقضي للمدعي بالملك الا قبيل
اداء الشهادة بقليل حيث قال كما حكاه ابن الرفعة وغيره من شرط سماع البينة في حقوق الادميين تقدم الدعوى
الصحيحة عليها وموافقة الشهادة لها وقضيته ذلك ان يحكم بالملك قبل الدعوى لان من شرط صحة الدعوى تقدم الملك
عليها وموافقة الشهادة فانها لا تسمى الملك والا لكان الحكم مرتبا على دعوى لم يحكم بصحتها ولا وافقتها البينة
فان المدعي عند الزوال من يوم الجمعة تضمن دعواه وجود الملك في تلك الحالة وقبلها فاذا اقام البينة عند
الزوال من يوم السبت ولم يحكم بالملك الا قبيل الشهادة كانت الشهادة بما لم تتضمنه الدعوى فينبغي ان لا
تسمع كما قاله الاصحاب في الشهادة بالملك المتقدم قال ابن الرفعة وقد يجاب بانهم انما ذكروه سلكوا فيه طريق التحقيق
لانه لا يتحقق بمضي شهادتهم نقل الملك في اكثر من الزمن المذكور واحتمال تقدم الملك على الدعوى لا شك وهو
الكافي في سماع الشهادة لان المعتبر في صحة الدعوى التي يترتب عليها سماع الشهادة انضمامها وامكان انطباقهما
لا موافقتهما في نفس الامر وايضا فان الشهادة لا تقام الا بطلب المدعي فعند طلبه اداء الشهادة كان هو
مدع للملك ذلك الوقت ايضا فلم تقع الشهادة مخالفة للدعوى نعم قد يعكر على هذا ما اذا اقام شاهدا واحدا ثم
اقام اخر بعد مدة فان الحكم يقع عند اقامة الثاني الشهادة وقضيته ما قاله الاصحاب ان يكون ما شهد به الاول غير ما شهد
به الثاني وان لم يسبق الشهادتان وقد صرح العمراني في الزوائد بانه لو حدثت الثمرة بين الشهادتين كانت للمدعى عليه
لكن قد منا عن القاضي في باب صفة القضاء ما يدفعه فاطلبه منه انتهى ومنها قال الاذرعي يشبه ان يحمل اطلاقهم القول
بانه لا يقضى للمدعي بالملك الا قبيل الاداء المحضة حيث لا تدرك القرائن الواضحة من حال المدعي والشهود واداهم على تقدم
الملك له وان لم يصرح بذلك في دعواه ولا الشهود في شهادتهم ومن امثلته ركب من العمر الى الشام مثلا فادعى احدهم
دارا بصنعاء في بلد من بلدهم وانه غصبها منه فشهد له جماعة من الرفقة بملكها وذكروا انهم جيرانه ونحو ذلك فالاشبه
الشهادة له بالملك المتقدم على الدعوى بزمن طويل وكذا لو ادعى عينا على حاضر بالمجلس فانكر فذكر المدعي ان له بينة
عليه تعلم انها ملكه فانه ان قدم شهود ذلك الساعة من عسكر معلومة منهم كحج او غزو او تجارة في بلد شاسع مثلا
على القاضي قبل ان يفارق الخصمان مجلسه فقال المدعي هذه بينتي الغائبة قد حضرت وهي تعلم انها ملكي فشهدوا له
بالملك مطلقا وكذا لو كان الاداء من فروع لاصول غائبين في بلد شاسع او قد ماتوا من اعوام فادى الفروع الشهادة
على شهادتهم المطلقة ويبعد ان يقال في هذه الامثلة ونحوها ان لا نحكم له بالملك الا قبيل الاداء عند الحاكم ولا يقال
هو مقصر حيث لم يدع ملكا سابقا ويقيم به البينة لانا نقول اكثر الناس يجهل ذلك وقد يكون المدعي لصبي ونحوه
انتهى ومنها قال الاذرعي ايضا لو اقام شاهدا واحدا ببهيمة او شجرة قبل اطلاعها ثم لم يحلف معه الا بعد ما
وضعت البهيمة واطلعت الشجرة ونحو ذلك وقد يتاخر التحليف لاسباب كثيرة لا تخفى ثم حلف ويقضي له بها
فهل نقول يقضى له بالملك من حين اداء الشهادة حتى تكون الفوائد الحادثة بعد شهادة المدعي او من حين حلفه
ويكون ما حدث قبله للمدعى عليه لم ار فيه شيئا ويشبه ان يلتفت الى ان القضاء يقع ان قلنا بالشاهد كان ما حدث
بعد شهادة المدعي او باليمين كان للمدعى عليه لتاخرها او بهما كان كما سبق في الشاهدين يشهد هذا اليوم والاخر
بعد مدة انتهى **قوله** والحمل الظاهر للمدعي وان انفصل قبل التعديل في الحمل الموجود عند اقامة البينة وجهان احدهما
كما قاله الشيخان يستحقه المدعي وان لم يتعرض له في الدعوى تبعا للام كما لو اشتراها وهي حامل فان الملك يشمله
في الحمل وان لم يذكره حالة العقد والثاني المنع لجواز ان يكون الحمل لغير مالك الام بوصية وهذا احتمال للامام

لا وجه قال في الخادم حمل الرافعي المنع وجها ممنوع وانما هو احتمال ابداه الامام والمنقول الاول من غير خلاف وقد
حكاه الامام عنهم ثم قال وقد يتطرق اليه احتمال على بعد في ان الملك يفرض متبعضا في البهيمة وحملها بالوصية
واذا كان كذلك فلا يبعد ان يدعي البهيمة ويستثني حملها في دعواه واما استتباع البهيمة الحمل في البيع فذاك لامر
يتعلق بمقتضى العقد لانه لا يصح بيع البهيمة دون ولدها على المذهب الظاهر والاستثنا في الدعوى والاقرار
جايز وذكر الامام في موضع اخر ان الاصحاب اجابوا عن هذا الاحتمال وقالوا الظاهر ان النتاج اذا كان مملوكا
فهو ملك لمالك الام ونحن نكتفي بالظواهر في الاملاك وحينئذ فلا خلاف في المسله انتهى قوله المصنف وان انفصل
قبل التعديل ظاهر **تنبيه** لو اقام البينة بملك جدار او شجرة فهل يكون الشهادة بذلك شهادة بالاس والمغرس
فيه وجهان من القولين في بيع ذلك هل يتناول اصلهما قاله الامام في باب الصلح **قوله** ولو اشترى شيا فادعاه مدع
واخذه بحجة مطلقة رجع المشتري بالثمن على البايع ولو باعه المشتري او وهب واخذ بالحجة المطلقة من المتهب او من
المشتري الثاني كان للمشتري الاول الرجوع ٥ قضيته الاصل السابق ان لا يمن اشترى شيا فادعاه مدع واخذه
منه بحجة مطلقة لم يكن له ان يرجع على بايعه بالثمن لجواز ان يكون الملك منتقلا من المشتري الى المدعي فيكون
المبايعة صحيحة مصادفة محلها لكن الذي اطبق عليه الاصحاب ثبوت الرجوع اذا انتزع المال منه بالحجة المطلقة
بل لو باع المشتري او وهب وانتزع المال من المتهب او من المشتري منه كان للمشتري الاول الرجوع ايضا وسيبقه
سيس الحاجة اليه في عهدة العقود وايضا فان الاصل ان لا معاملة بين المشتري والمدعي ولا انتقال منه
فيستدام الملك المشهود به الى ما قبل الشرا وعن القاضي حسين ابدا وجه انه لا رجوع الا اذا كان المدعي ملكا سابقا
وفاء بالاصل المذكور وحملا ما اطلقه الاصحاب عليه قال الرافعي ولما الجمع بين ابقا النتاج في ملكه وبين تمكنه من الرجوع
بالثمن بعيدا يا باه الطباع وقع تارة بان قيل لا رجوع واخرى بان قيل لا يبقى النتاج له نحو قال واليه اشار الغزالي
بقوله وعجب ان يترك في يده نتاج حصل قبل البينة وبعد الشرا ثم هو يرجع على البايع وعن القاضي الحسين انه اكثر
البحث عن هذا وانه قال لم اجد عند احد من الجواب ما يستحق ان يحكى الا اني سالت عنه فقيها من اصحاب ابي حنيفة فقال
انما ثبت الرجوع لان البايع ضمن سلامة المبيع واذا لم يسلم واخذ منه كان له ان يرجع بحكم الضمان الذي يضمنه البيع
انتهى والجواب هذا الاشكال قال البلقيني في تصحيح المنهاج الثاني هو الصواب المتقن والمذهب الذي لا يجوز غيره قال
وحكي القاضي حسين الاول عن الاصحاب ثم قال انه في غاية الاشكال قال ونقله عن الاصحاب لا يعرف في كتاب من كتب الاصحاب
في الطريقين قبل القاضي ولا بعده الا في كلام الامام والغزالي ومن تبعهما حكاية عن القاضي ولم يذكره البغوي والخوارزمي
وهي طريقة غير مستقيمة جامعة لامر محال وهو انه ياخذ النتاج والثمرة والزوايد المنفصلة كلها وهو قضية
صحة البيع ويرجع على البايع بالثمن وهو قضية فساد البيع وهذا محال وخرق عظيم وظواهر نصوص الشافعي رضي
الله عنه وكلام الاصحاب يبطله ثم بسط ذلك وهنا امور منها المراد بالحجة هنا البينة دون الاقرار واليمين المردودة
ولو جعلت كالبينة لما تقدم ومنها قال البلقيني لا حاجة للتقييد بالمطلقة بل لو كانت مستندة الى زمان بعد
البيع الصادر من بايعه له فانه يرجع على بايعه بالثمن على مقتضى كلام الاصحاب خلافا للقاضي حسين لان المستندة
الى ذلك الزمان حكمها بالنسبة لم يرجع بالثمن عليه لاعترافه بما يقتضي انه مظلوم فلو قاله في الخصومة او
اعتمد على ظاهر اليد ثم تبين خلافه بالبينة رجع الى الاصح اما اذا لم يصرح بذلك اصلا بل سكت رجع قطعا ذكره الامام
في كتاب الضمان واجرى الوجهين فيما اذا قال في الابتدا بعني هذا العبد فانه ملكك ثم ثبت استحقاقه ولا يحرثان

بينهم وسع كبرا

في

فيما اذا كان الموجر مجرد الشرا وان كان اقرار للبايع بالملك وفرقوا بانه اقرار ضمني بضمنه الشرا فيبطل ببطلان المبايعه خلاف
الاقرار المستقل كما قاله الرافعي قال الزركشي وهو مشكل بما سبق من ان المشترى لو اقر بالعين للمدعي ثم اراد ان يقيم
بينه على ملك المدعي للعين ليرجع بالثمن على البايع لا تسمع بينه لانه يثبت بها ملكا لغيره بغير وكاله ولا نيابه وهذا
المعنى موجود هنا انتهى فرع من روضه شريح اشترى عبدا من رجل ثم ادعى المشترى ان العبد كان لابيه يوم الشرا
ثم مات وورثه واقام عليه بينه حكى جدى عن بعض اصحابنا انها تقبل منه ولا يكون الشرا منه اقرارا له بالملك ولهذا
يرجع بالدرك عند الاستحقاق ولو كان اقرارا للبايع بالملك لم يرجع وعن بعض اصحابنا انها لا تقبل لان شراه كالاقرار
له بانه ملكه ولو كان الاب حيا فاقام بينه انه له وحكم حاكم ثم رجع المشترى على بايعه بالثمن ثم مات الاب فورثه الابن
لم يكن للبايع اخذه منه انتهى قوله الطرف السابع في العقود والموت والارث والوصيه فاذا قال المكرى اكريتك
هذا البيت بعشره وقال المكترى بل جميع الدار بعشره ولا بينة تحالفا ثم فسخ العقد وعلى المستاجر اجره مثل ما
سكن في الدار ولو اقام احدهما بينه قضى له ولو اقاما بينتين تعارضتا وتحالفا ما ذكره قبل المسله الاخيره
ظاهر وجزم به الشيخان واما المسله الاخيره وهي ما اذا اقام كل واحد منهما بينه ففيها قولان وقيل وجهان
اخرهما خرجه ابن سريج وحكي عن ابي حنيفه ان بينة المكترى اولى لاشتمالها على زياده وهي اكترا جميع الدار واستشهد
لذلك بما لو شهدت بينه بالف وبينه بالفين بينه الالفان واظهرهما وهو المنصوص يتعارضان والزياده المرجحه
هي المشعره بمزيد علم ووضوح حال في احد جانبي ما فيه التنافي كالاسناد الى سبب وسبق واستقلال عن استصحاب
اصل والزياده فيما نحن فيه ليست كذلك وانما هي زياده في المشهود به وتفارق بينه الالف وبينه الالفين فانهما
لا يتنافيان لان التي تشهد بالالف لا تنفي الالفين وههنا العقد واحد وكل كيفيه تنافي الكيفيه الاخرى فحصل
التعارض وعلى هذا يخرج المسله على القولين في التعارض فان قلنا بالتساقط وهو الاظهر سقطت البينتان ورجعنا
الى التحليف وعليه جرى المصنف وان قلنا بالاستعمال فيجي قول القرعه وفي الحلف معها ما مر في موضعه وعن
ابن سلمه انه لا تقرع لان القرعه انما يصار اليها عند تساوي الجانبين ولا تساوي بل جانب المكرى اقوى لملكه الرقبه
واما قول القسمه والوقف قال الرافعي المشهور انهما لا يجيان اما القسمه فلوجهين احدهما ان النزاع ههنا
في العقد والعقد لا يتصور ان يقسم بخلاف الملك والثاني ان القسمه انما تجرى اذا ادعى كل واحد منهما الشي لنفسه
وههنا الزياده يدعيها احدهما وينفيها الاخر ولا يثبتها لنفسه واما الوقف فلوجهين ايضا احدهما وهو الذي
ذكره الاكثرون ان العقود على توقف على اصلنا والنزاع ههنا في العقد والثاني ان المنافع تتلف في مده الوقف
قال وفي هذه التوجيهات تردد الوجه الاول في القسمه فالعقد غير مقصود في نفسه فان المقصود عا ما
في ملكه وذكر كل واحد منهما انه اشتراه من فلان وقت كذا واما بسبب واما الثاني فالقول بان الزياده
ينفيها احدهما ولا يثبتها لنفسه ممنوع بل كل واحد منهما يدعيها هذا بحكم الاجاره وهذا بحكم ملك الرقبه واتحاد
الاجاره في البيت فلم لا يكفي هذا القدر للقسمه واما الوجه الاول في الوقف فان الوقف الذي لا يقول به هو
ان يتخلف بعض شروط العقد ليحكم بانعقاده موقوفا الى ان يوجد ذلك الشرط كاذن المالك في بيع الفضولي
وليس هذا الوقف كذلك بل معنا الوقف ههنا انا نتوقف ولا نمضي حكما الى ان ينكشف الحال او يصطلحا
ومثل هذا معهود في اصولنا واما الثاني فانما تتلف المنافع لو عطلت ويمكن ان تعطل بل توجر ويوقف
الاجره الى الانكشاف انتهى قال الزركشي ومحل الخلاف في التنازع في قدر الاجره كما صرح به في البيان اما اذا

فرع مهم ونفع كبير

اختلفا في جنس المكري او في عينه فيما اذا اتفقا على رمضان بلا اختلاف وشيا في كلام المصنف شئ يتعلق بهذه المسئله
قوله ولو قال اكريتك البيت بعشرين فقال بل اكتريته بعشره او قال اكريتك البيت بعشرين فقال بل جميع
الدار بعشره فكذلك الحكم ن اعلم ان الاختلاف بين الموجر والمستاجر له صور احدها ما تقدم وهي ما اذا كان
المدعي للزياده هو المستاجر ومن صوره ما لو اختلفا والزياده من جانب الموجر بان قال اكريتك بعشرين
فقال بل بعشره واقاما بينتين فعلى قول التعارض وهو الاظهر يتساقطان وعليه جرى المصنف وعلى
المحكي عن ابن سريج بينه الموجر راجحه للزياده ويطرد ما ذكره في اختلاف المتبايعين اذا كان مع بينه احدهما
زياده ومن صوره ما لو وجدت الزياده في الجانبين بان قال اكريتك هذا البيت بعشرين فقال بل جميع الدار
بعشره قال الرافعي ولابن سريج في المسئله رايان احدهما الرجوع الى التعارض لتقابل الزيادتين واضعفهما
الاخذ بالزياده من الجانبين فتجعل جميع الدار مكرى بعشرين وهو فاسد لانه خلاف قول المتداعيين
والشهود انتهى وعبر في اصل الروضه عن الاول بالصحيح قال البلقيني لم ينقل ذلك لابن سريج وانما حكاه عن
غيره وزيفه كما في النهايه والبسيط والذي اوقع الرافعي في حكايته عنه قول المهذب ذكر ابن سريج ومراده
انه ذكره عن غيره لا لنفسه انتهى وقال في المهمات نحوه قوله وهذا اذا كانتا مطلقتين او احداهما مطلقه
او اتفق تاريخهما فان اختلف قدم اسبقهما تاريخا ن ما تقدم كله فيما اذا كانت البينتان مطلقتين او
مورختين واحداهما مطلقه والاخرى مورخه كما نقله الرافعي عن العراقيين والقاضي الروياني وغيرهم اما اذا
كانتا مورختين بتاريخين مختلفين بان شهدت احداهما اجرك اسنه من اول رمضان والاخرى من اول
شوال فانهما تقدم فان اظهرهما في اصل الروضه وبه قطع العراقيون والروياني تقدم اسبقهما تاريخا
لان السابق من العقدين صحيح لا محاله فانه ان سبق العقد على الدار صح ولغا العقد الوارد على البيت
بعده وان سبق العقد على البيت صح والعقد الوارد بعده يبطل في البيت ويخرج في باقي الدار على الخلاف في
تفريق الصفقه ورجح الاول بذلك كذا وجهه الرافعي قال شيخنا العراقي وفيه نظر فلا تنافي بينهما فيما
زاد على البيت والصوره الاخيره تتفرع على تفريق الصفقه انتهى والقول الثاني ان البينه الاخرى اولى لان العقد
الثاني ناسخ للاول وربما نقلهما اقاله ثم عن صاحب المهذب وغيره ان موضع هذين القولين ما اذا لم يتفقا على
انه لم يجر الا عقد واحد فان اتفقا عليه فالبينتان متعارضتان ايضا نقله الرافعي بتمامه ولكان يقول
وحيث قلنا موضع التعارض في البينتين المطلقتين وفي البينتين احداهما مطلقه والاخرى مورخه ايضا
ما اذا اتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فان لم يتفقا عليه فلا تنافي بين البينتين لجواز ان يكون تاريخ
المطلقتين مختلفا وان يكون تاريخ المطلقه غير تاريخ المورخه واذا لم يكن تناف ثبت الكل الزياده في
البينه الزايده انتهى فرع قال ابن سريج قال في الام اذا اختلف المكري والمكتري في الرفوف فان كانت مسمره
فالقول قول المكري وكذا حكم كل متصل كالابواب والسلالم المسمره والدرابزينات المسمره وغيرها
وما لا يتصل بالدار من قماش ونحوه فالقول فيه قول المكتري بيده واما الرفوف والسلالم غير المسمره
ونحوها واغلاق الابواب كما قاله الماوردي فالعرف فيها مضطرب واليد فيهما مشتركه قال ابن سريج المنصوص
انهما يتحالفان ويكون بينهما وقال بعض الاصحاب القول فيهما قول المكتري مع يمينه لان الدار بيده بجميع ما
فيها وربما نصب الساكن الرف والمسمار والعرق واض بذلك قوله ولو كانت دار في يده فجاء رجلان الى قوله او

يسود

مسوقه في يده دار جا رجلان ادعى كل منهما انى اسبرتها من صاحب اليد بكذا وسلمت الثمن وطالبه بتسليم
الدار فان اقر لاحدهما سلمت الدار اليه وهل للاخر تحليفه قال الشيخ ابو الفرج كما نقله الشيخان واقراه وان
قلنا اتلاف البايع كافة سماويه فليس له تحليفه لان قضيته قوله ان البيع قد انفسخ بفوات البايع عليه وان قلنا
انه كاتلاف الاجنبي واثبتنا الخيار فاجازوا اراد ان يطلب من البايع قيمتها بنى التحليف على الخلاف في انه لو اقر للثاني
بعد الاقرار الاول هل يغرم فيحلف وهو المرجح ام لا فلا وقد سبق نظايره وان اقر لهم نصفين ولكل منهما تحليفه
لما سبق وللاخر في الصوره الاولى ان يدعي الثمن فانه كهلاك المبيع قبل القبض في زعمه وان انكرهما ادعاه ولا بينه
حلف لكل واحد يمينا وبقيت الدار في يده فان رد اليمين على احدهما حلف للثاني وان اقام احدهما بينه سلمت
الدار اليه وليس للاخر تحليفه لتغريم العين فانه لم يفوتها عليه وانما اخذت بالبينه وله دعوى الثمن وان اقام
كل واحد بينه نظران كانتا مورختين بتاريخ مختلف فزمن اسبقهما تاريخا لانه اذا باع من احدهما لم يتمكن من البيع
من الثاني قال القاضي ابو الطيب ونحن وان كنا نجوز ان يكون قد اشتراها ثم باعها من الثاني لكن الظاهر عدمه
ادعى عنده فعليه البيان كذا اطلق المسله الشيخان وجرى عليه المصنف قال البلقيني ومحله اذا لم يصدر المسع
المتأخر له الخيار فان صدر في الخيار فسخ الاول وكان هو الصحيح فان تعرضت بينه الثاني لذلك قضي له بها وقضي
للاول بالثمن قطعا وان لم يكونا لذلك فله حالان الاول ان يسكن صاحب اليد على الكل فيتعارضان والاظهر
كما تقدم التساقط ويحلف المدعى عليه لكل واحد منهما كما لو لم يكن بينه وهل لهما استرداد الثمن وجهان
اصحهما نعم لان بينه كل واحد شهدت بتوفيه الثمن وانما سقطتا فيما فيه التعارض وهو رقبة الدار
دون الثمن وهذا اذا لم تتعرض المسع البينه لقبض فان تعرض القبض له فلا رجوع في الثمن اذا العقد قد استقر
بالقبض وليس على البايع عهده ما حدث بعد الحاله الثانيه ان يصدق صاحب اليد احدهما فعلى الاظهر وهو
التساقط تسلم الدار الى المصدق وهو كما لو لم يكن بينه واقر لاحدهما في اصل الروضه عن الشيخ ابي عاصم
لو تعرضت احدى البينتين لكون الدار ملكا للبايع وقت البيع او لكونها ملكا للمشتري الان كانت مقدمه وان
لم يذكرا تاريخا ولو ذكرت احداهما نقد الثمن دون الاخرى كانت مقدمه ايضا سوا كانت سابقه او مسبوقه
لان التعرض للنقد يوجب التسليم والاخرى لا توجبه لبقاء حق الحبس للبايع وجرى على ذلك المصنف وان اراد ان
احد البينتين ترجح اذا تعرضت لكون المبيع في يد المشتري دون الاخرى وتعقبه مثله بعد المنع البلقيني
فقال ليس ذلك بمعتمد ووزن الثمن لا يفيد الترجيح وكون احدهما توجب التسليم على وزن الثمن ولان البينه
السابقه مقتضاها بطلان البيع الثاني فلا اثر لوزن الثمن انتهى وتركت التفريع على قول الاستعمال اختصارا
قوله ولو قالت احداهما اشتراها من فلان في رمضان وقبضها ونقد الثمن وقالت الاخرى كذلك الا ان تاريخها
في شوال فالسابقه اولى اي لما تقدم من انه اذا باع من احدهما لم يتمكن من البيع من الثاني **تنبيهات** الاول
تعبيره في اول المسله الاولى بقوله فادعى كل منهما ظاهره التصوير بدعواهما معا وهو لا يصح لانه لا بد من ترتيب
الدعاوى فاذا استفتحت دعوى فلا تسمع الاخرى قبل تمام الاولى وانما صورة المسله ان يدعي احدهما عليه
فينكره فيدعي ان له بينه فيمهل ليحضرها ثم يدعي الثاني عليه بالعين فينكره فيقيم البينه بما ادعاه ثم يحضر الاول
بينه بما ادعاه اولا قبل الحكم للثاني **الثاني** ان هذا الحكم لا يختص بالشرا بل لو ادعى احدهما انه اشتراها والاخر
انه وهبها منه وسلمها اليه واقام البينه بذلك فهو كما لو ادعيا الشرا قاله شريح في روضته ثم حكى وجها انه

توجه البيع لانه اقوى من عقد الهبة قال وفيه نظر قوله ولو ادعيا دارا في يد اخر الى قوله او سلمها اليه او هو له
ابتاعه منه ٥ في يده دار جاء اثنان يدعيانها قال احدهما اشتريتها من زيد وهي ملكه وقال الاخر اشتريتها من قط
عمرو وهي ملكه او نسبا الشرا الى واحد واقام كل واحد بينة بما يقوله فهما متعارضتان فعلى الاظهر وهو التساقط
فكانه لا بينة ويحلف صاحب اليد لكل واحد يمينا وانما شرطنا في صورة الفرع ان يقول كل واحد وهي ملكه لان من
ادعى مالا في يد زيد وقال اشتريته من عمرو مثلا لم تسمع دعواه حتى يقول اشتريته منه وهو ملكه ويقوم
مقامه ان يقول وسلمته منه او سلمه الي لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملكه وفي دعوى المشتري من
صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملك كذا قاله المصنف تبعا للشيخين
قال في الخادم وهذا الاخير ذكره الشيخ ابو علي وقال ان النص يدل عليه وقال الماوردي لان البينة اذا لم
تقل وهو يملكه لا تقتضي للمدعي بها ملكا وان قضي له بابتياعها بل يكون له فيها يد ان نوزع فيها ولا تدفع
بينة المنازع بخلاف ما لو شهدت بان البيع صدر والبائع مالك فانه يحكم له بها ملكا انتهى ويشترط ان يقول
الشاهد ايضا في الشهادة اشتراه من عمرو وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه او سلمه اليه او هو له ابتاعه
منه كما قاله المصنف تبعا للشيخين وهو المشهور كما قاله في الخادم وفي فتاوى البغوي انهم لو لم يقولوا
في شهادتهم انه كان ملكا لفلان بل يشهدوا انه ملك هذا المدعي اشتراه من فلان ان ظاهر النص انها لا
تسمع ما لم يقولوا اشتراه من فلان ملكا له قال وعندي يحتمل انه لا تشترط هذه اي مطلقا لا من هذه
الشهود ولا من غيرهم لانه قد يشتريه من فلان بعقد صحيح ولا يكون البائع مالكا بل وكيلا بالبيع ولانهم
لما قالوا اشتراه من فلان فمطلق الشرى يحمل على الشرى الصحيح الموجب للملك خاصة اذا شهدوا لهذا المدعي
بالملك في الحال انتهى قال الاذرعي وفيما ابداه نظر ان اراد به انه لا يتعين هذه اللفظة ولا ما يقوم مقامها
من ان للبائع ولاية البيع على المدعي ولا سيما اذا كان الشاهد ممن لا علم له وكما يجوز ان يكون البائع مالكا
او نائبا يجوز ان يكون غاصبا او سارقا او فضوليا انتهى قوله ويجوز ان يقيم بينة على انه اشتراه من فلان
وقت كذا واخرى على انه كان ملكه الى ذلك الوقت وهو وان كان اثبات الملك للبائع من غير توكيل الا ان
غرضه اثبات الشرى لنفسه فالنظر الى غرضه ٥ ما ذكره من الحكم هو بحث للرافعي هنا وحمل كلام الامام
عليه وذلك ان الرافعي قال ويجوز ان يقيم شهودا على انه اشترى من فلان واخرى على ان فلانا كان
ملكه الى ان باع منه لكن الاخرين ان شهدوا لذلك فقد شهدوا على البيع والملك فكان المراد ما اذا
اقام شهودا على انه اشترى منه وقت كذا واخرين على انه كان ملكه الى وقت كذا انتهى قال في الخادم مردود
لكن هو من كلام الرافعي مستشكلا لمقالة الامام لا من تتمة كلام الامام وهو الذي يحسه نقله في اخر الباب
عن القفال وغيره انتهى قوله ولو اقام احدهما بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها والاخر بينة
انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم للثاني ولا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك
كما ان اليد تدل عليه انتهى قال في الخادم وهذا الذي جزم به الرافعي هنا تبع فيه البغوي وقد حكى في الفروع
المنثورة اخر الباب تفصيلا عن القفال وقال ان المسألة قد مرت من قبل وهذا التفصيل كالشرح والايضاح
لها وحاصله ان قامت بينة الثاني بعد القضاء للمدعي الاول بنفسه فيقضى للثاني على الاول ولا يشترط ان يقول
شهوده اشتراها من الاول وهي ملكه وان قامت قبل القضاء للاول فان قالوا اشتراها منه وهو يملكها

انتزعت الدار من صاحب اليد وقضى بها للثاني وان لم يتعرضوا للملك فلا تقضى بها للثاني ما لم تتعرض للاول بالملك ولكن يسمع
بينة على الاول وان لم يتعرض له بعد اشترى **قوله** ولو نصت بينة احدهما على ان فلانا كان يملكه دون بينة الاخر حكم
للذي نصت بينته ولو اقام بينة على ابتياع الدار من فلان لم يكن بينة بالملك لان يد البايع فيها كيده وكذا لو اقام
بينة بانها صارت اليه ميراثا من ابيه لان يد الاب فيها كيده ۝ ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر **قوله** ولو كان
دار في يده فجا اثنان وادعى كل منهما انه باعها منه وطالبه بالثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين وان اقر لاحدهما
طولب له وحلف للاخر وان انكر ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقام احدهما بينة قضى له وحلف للاخر
۝ هذه المسئلة عكس ما قبلها فان تلك في مشترين وبايع وهذه في بايعين ومشترى ومقصودهما الثمن وترك
العين في يده وما ذكره المصنف ظاهر **قوله** وان اقاما بينتين بتاريخ مختلفين لزمه الثمنان وبتاريخ واحد تعارضتا
وحلف لهما يمينين وان كانتا مطلقتين او مطلقة ومورخة لزمه الثمنان لامكان الجمع ۝ اذا اقام كل واحد
منهما البينة نظران ارختا بتاريخين مختلفين بان شهدت احداهما بالعقد في رمضان والاخرى في شوال ثبت
العقدان ولزمه الثمنان بلا خلاف كما قاله الرافعي لامكان الجمع وان ارختا بتاريخ واحد بان عينتا اول طلوع
الشمس او الزوال فهما متعارضتان لامتناع كون الشيء الواحد ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولهذا وحده
والاظهر التساقط وكانه لا بينة ويحلف لهما يمينين وان كانت البينتان مطلقتين او احداهما مطلقة والاخرى
مورخة فوجهان اصحهما في اصل الروضة وجرى عليه المصنف انهما كالمختلفتين التاريخ فيلزمه الثمنان لان
التنافي غير موجود معلوم والعمل بكل واحد من البينتين ممكن والثاني انهما كالمورختين بتاريخ واحد لانهما
ربما شهدا على البيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشترى فلا يواخذ الا باليقين واعلم ان الرافعي لم يصرح
بتصحيح الاول في شرحيه وانما نقله عن الامام والغزالي فقط لكنه صرح في المحرر بترجيحه وحكاه في الكفاية
عن ترجيح القاضي وابن الصباغ ونسبه الامام والماوردي الى الاكثرين **قوله** ولو قامت بينتان على الاقرار بما
ادعيا فكما لو قامتا على نفس العقد نظر اقامتا على الاقرار مطلقا ام على الاقرار بالشرى من زيد في وقت ومن
عمرو في وقت ۝ اذا اقامتا البينتان على اقرار المدعى عليه بما ادعيا فالظاهر ان الحكم كما لو قامتا على العقد بنفسها
فينظر اقامتا على الاقرار مطلقا او على الاقرار بالشرى من زيد في وقت ومن عمرو كذلك وقيل يجب الثمنان وان كانت
الشهادة على الاقرار مطلقا بخلاف الشهادة على العقد مطلقا لان الشهادة على الاقرار تثبت بها ما
لا تثبت بالشهادة على نفس المقر به الا ترى انه لو قامت بينة على اقراره بالغصب من زيد واخرى على اقراره بالغصب
من عمرو يلزمه قيمتان ولو قامتا على نفس الغصب من زيد والغصب من عمرو كانتا متعارضتين فاذا استعملناها
لم يجب الا قيمة واحدة هذا تقرير الرافعي وجرى عليه في الروضة وتبعهما المصنف فيما صححاه وقال في الخادم هذا الذي
ضعفه الرافعي هنا مشكل بما جزم به اولا في صدر المسئلة وهو انه اذا اقر لهما لزمه الثمنان لا محالة والظاهر انه تبع
في هذا الترجيح البغوي وهو خلاف طريقة الجمهور فانهم قطعوا بالطريق الثاني وهي لزوم الثمنين منهم الماوردي
والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ وشريح والهروي ونقله عن نص الشافعي والجويني والغزالي وابطال القول في ذلك
وقال الاذرعي نحوه **قوله** واذا ارختا بتاريخين مختلفين فالشرط ان يكون بينهما زمن يمكن فيه العقد الاول ثم
الانتقال من المشترى الى البايع الثاني ثم العقد الثاني فان عين الشهود زمنا لا يتاتى فيه ذلك لم يجب الثمنان ۝
ما ذكره جزم به في اصل الروضة وهو ظاهر ومثله التلفيق بقول احد البينتين انه باعه منه عند طلوعها والاخرى عند
يرد ويسمى من الشمس عندم

انه باعه منه عند بروز نصفها **قوله** ويشترط ان يقول كل في الدعوى بعتك كذا وهو ملكي والا فلا يقبل قال عبارة الروضة
في المسئلة تبعا لاصلها قال الاكثرون صورة المسئلة ان يقول كل واحد بعتك كذا وهو ملكي وهكذا لفظ الشافعي رحمه
الله في المختصر وقال ابو العاص لا يشترط ذلك انتهى والنص وكلام الاكثرين موافق لما تقدم انه اذا ادعى الشراء من
صاحب اليد يقول اشتريته منه وهو ملكه قاله الرافعي لكن قال البلقيني ليس النص صريحا في قوله وهو ملكي وكانهم
فهموا من قوله انه يوهم ان الاضافة للملك لكن نص الام مخالف لقوله فيه او انه باعه منه بالف درهم ولم ينقل الشهود
انه يومئذ انتهى **قوله** ولو شهد اثنان انه قتل فلانا ساعة كذا او اخران انه كان ساكنا في تلك الحال لا يتحرك ولا يعمل
قبلت الشهادة وان كانت على النفي لان النفي المحصور كالاثبات لامكان الاحاطة قال ما ذكره صححه في زوائد الروضة
ولم يرجح الرافعي شيئا وعبارته قال الامام ولو شهد شاهدان على انه باع من فلان ساعة كذا وشهد اخران على انه
في تلك الحال كان ساكنا او شهد شاهدان على انه قتل فلانا ساعة كذا واخران على انه كان ساكنا في تلك الساعة
لا يتحرك ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية خلاف للاصحاب لانها شهادة على النفي وانما تقبل الشهادة
على النفي في المضائق واحوال الضرورات فان سمعناها فصورة التعارض بهذا الطريق ايضا انتهى وقال في الخادم
ووافقه ابن ابي الدم على ذلك وقال لانه وان كان نفيا لكنه محصور معلوم محاط به قال لكن اجاب الاكثرون
عن هذا بان التحفظ والمراقبة وان امكن تصويرها نادرة الوقوع عزيزة بعيدة عن الامكان العرفي مع تشوف
الشرع في باب الشهادة وطلبه للنفس مهما امكن فاقتضى القياس سد باب شهادة النفي بالكلية حسما للباب
وان امكن العلم به في بعض الصور وهذا ظاهر انتهى قال واعلم ان هذه المسئلة تعرض لها الرافعي في مواضع واختلف كلامه
فيها احدها هنا والثانية في الفروع المنثورة اخر الطلاق وقال ظاهر المذهب سماع الشهادة على النفي وهو يؤيد
ترجيح النووي هنا الثالثة في القسامة وجزم بالمنع الرابعة في هذا الباب في الركن الثالث منه في الكلام على الحلف
على البت فقال ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي الخامسة في اخر الباب نقلا عن العبادي انه لو شهدا بالقتل على رجل
في وقت معين واخران انه لم يفعل في ذلك لانه كان معنا ولم يغب عنا تعارضت البينتان قال النووي عقبه
قلت مراده ان البينة الثانية شهدت بالنفي وقد سبق انها لا تقبل الا في مواضع الضرورة كالاعسار وقد تقدم عن
الغزالي ما يوافقه لكنه عقبه قال والصواب ان النفي اذا كان محصورا يحصل به العلم سمعت به الشهادة السادسة في اخر
الباب ايضا عن فتاوى الغزالي فيما اذا خرج المبيع مستحقا فادعى المشتري على البايع وقال سلمته اليه في مجلس العقد
وانكر واراد اقامة البينة بانه لم يقبض منه شيئا في مجلس العقد لم تسمع هذه البينة لانها تشهد بالنفي وانما تسمع
البينة بالنفي في مواضع الحاجة كالاعسار انتهى وقد حكى الامام هنا ان الاكثرين على منع الشهادة على النفي والتحقيق
في الجمع بين هذه المواضع ان النفي على قسمين محصور ومطلق فالمطلق يمتنع الشهادة به وعليه ينزل كلام الرافعي
في القسامة والحلف وكلامه في الحلف مصرح بارادته وينبغي ان ينزل نقل الامام عليه ايضا واما المحصور فهو الذي صحح
فيه انتهى **قوله** ولو كان عبد الى قوله تعارضتا قال عبد في يد رجل ادعى ان سيده اعتقه وادعى رجل انه باعه اياه بكذا
وانكر صاحب اليد ما ادعاه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق بعد العتق ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا اتلاف
البايع كالافة السماوية لانه بالاقرار متلف قبل القبض فينفسخ البيع لكن لو ادعى تسليم الثمن حلف له وان اقر بالبيع
قضي به وليس للعبد تحليفه لانه لو اعترف به لم يقبل ولم يلزمه غرم قال في الروضة كما نقله الشيخان واقراه ليس لنا موضع
يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر فلا واحدا الا هذا واعترض في الخادم على هذا الحصر فقال ليس كذلك بل لنا هو وغيره

في زوائد الروضة الاصح القبول لان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة به انتهى كلامه

هذه منها لو ادعى اسان نبوه بالغ فاقر لاحدهما فليس للثاني تحليفه قطعا صرح به الماوردي وغيره لانه لو اعترف به لم يقبل
ولا يلزمه غرم لان الانسان لا يقابل بغرم ومنها ادعى ولاء عتيق اسانا فاعترف لاحدهما فلا يحلف للاخر بلا خلاف منها
اذا ادعى على شخص وقصه ملكه له واخر انه اشتراه منه فاقر للوقف لا يحلف للاخر على راي قاله البغوي اشتري وان
اقام كل واحد بينه نظر ان اختلف تاريخهما قضي باسبقهما وان اتحد تعارضتا ومنها القول ان اظهرها كما تقدم التساقط
وهو كما لو لم يكن بينه ولو كانتا مطلقتين او احداهما مطلقة والاخرى مورخة فهو كما لو اتحد تاريخهما هذا هو المذهب
قوله واما الموت والارث والوصيه الى قوله تعارضتا اطلقتا او قيدتاه مقصوده الكلام على الدعاوي وتعارض
البينتين في الموت والارث والوصيه فمن مسايله مات رجل عن ابنين مسلم ونصراني واختلفا فيما مات عليه
الاب فقال المسلم مات مسلما فلي الميراث وقال النصراني مات نصرانيا فلي الميراث فاما ان يكون الاب معروف الدين او
لا يكون الحالة الاولى اذا كان معروفا بالتنصر فقال المسلم اسلم ثم مات وقال النصراني بل مات على ما كان عليه فالقول
قول النصراني مع يمينه لان الاصل بقا الكفر وان اقام كل واحد منهما بينه نظر ان اطلقتا فقالت بينه المسلم انه
مات مسلما وقالت بينه النصراني انه مات نصرانيا فبينه المسلم مقدمه لان معها زياده علم وهي انتقاله من النصرانيه
الى الاسلام والبينه الاخرى استصحبت وشهدت بالاصل والناقله اولى من المستصحبه وهذا كما قدمت بينه الجرح
على التعديل وكما لو مات عن ابن وزوجه فقال الابن داره هذه ميراث وقالت اصدقنيها او باعنيها واقاما بينتين
فبينتها اولى وكما لو ادعى على مجهول انه عبدي واقام بينه واقام المدعى عليه بينه انه كان ملكا لفلان واعتقه
فانه تقدم بينه المدعى عليه لعلمها بالانتقال من الرق الى الحريه وعلى هذا قياس المسايل وان قيدت البينتان بان
قالتا تكلم في اخر عمره بكلمه فقال الابن المسلم كانت تلك الكلمه كلمه الاسلام واقام عليه بينه وقال النصراني بل كانت
كلمه التنصر واقام عليه بينه تعارضتا وتساقطتا على الاظهر وتصير كان لا بينه ويصدق النصراني بيمينه فلو
مات مسلم له ابنان مسلم وكافر وسمع منه كلمه وقت الموت فقال المسلم كانت كلمة الاسلام وقال الكافر كانت كفرا صدق
المسلم ولو اقاما بينتين تعارضتا وحلف المسلم لما تقدم الحالة الثانيه ان لا يكون الاب معروف الدين وادعى
كل واحد من الابنين انه مات على دينه فان لم يكن بينه نظر ان كان المال في يد غيرهما فالقول قوله وان كان في
يدهما فيحلف كل واحد منهما لصاحبه ويجعل بينهما وان كان في يد احدهما فوجهان احدهما وبه قال الشيخ ابو حامد
والقاضي الحسين وجماعه القول قوله بيمينه والصحيح انه يجعل بينهما والاثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بانه كان
للميت وانه ماخوذ ارثا وان اقام كل واحد بينه فالبينتان متعارضتان للتكاذب ولا فرق في هذه الحالة بين ان
يكونا مطلقتين او مقيدتين وفي وجه ان بينه الاسلام مقدمه لان الظاهر من حال من في دار الاسلام انه اهل
الاسلام ولقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وحكى الفوراني هذا عن ابي حنيفة والمزني والمشهور الاول
كما قاله الرافعي تنبيهان الاول قال الاذرعي ينبغي ان يتامل كلام الرافعي هنا فيما اذا لم يعرف اصل دينه ولم يكن لاحدهما
بينه مع كلامه في الفرع الاتي من بعد وهو ما اذا مات عن زوجه واخ مسلم وعن اولاد كفره فربما يظهر بين الكلامين
تفاوت الثاني قال الرافعي في اخر كلامه على هذه المسله هنا مسالتان الاول ان الموت على كلمة الاسلام يوجب
الارث للابن المسلم لكن الموت على كلمة التنصر بمجرده لا يوجب الارث للابن النصراني لاحتمال انه اسلم ثم تنصر وحينئذ
لا يورث وكانه الغرض فيما اذا تعرض الشهود لاستمراره على النصرانيه الى ان جعلها اخر كلامه او اكتفوا بما صحابا
ما عرف من دينه مضموما الى الموت عليه وان لم يتعرض له الشهود الثاني ان تقييد البينتين معا بان اخر

كلامه كان كذا غير محتاج اليه لنزوله لنرجيح بزيادة العلم بان يقيد بينة النصراني بانه تكلم اخر تكلمه بالتنصر كان فيه انتهى الثالث ما تقدم من ان الناقلة مقدمة على المستصحبة مخالف لما تقوله الاصوليون فيما اذا كان احد الخبرين مقررا والاخر ناقلا انه يرجح المقرر قوله ويصلي على هذا المشكوك ويدفنه لان الصلوة على الكافر اهون من ترك الصلوة على المسلم يصلي على هذا الميت المشكوك في دينه ويدفن في مقابر المسلمين لان الصلوة على الكافر اهون من ترك الصلوة على المسلم كما ذكره المصنف ويقيد النية في الصلوة فيقول اصلي عليه ان كان مسلما كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وفي المسئلة بحث للامام قوله ويشترط في بينة التنصر ان تفسر كلمة التنصر بما يختص به النصارى كثالث ثلاثة وهل يجب في بينة الاسلام تفسير كلمته وجهان ٥ عبارة الرافعي عن الشيخ ابي عاصم انه فسر كلمة التنصر فيما اذا شهدت البينتان على اخر ما تكلم به بان يقول لا اله الا الله عيسى رسول الله ٥ قال القاضي ابو سعد وفيه اشكال ظاهر فان المسلمين يثبتون نبوة عيسى عليه السلام واثبات نبوته ليس نفيا لنبوة محمد صلى الله عليه وسلم سيما عند منكر المفهوم فيجب ان يفسر كلمة التنصر بما يختص به النصارى كقولهم ان الله ثالث ثلاثة وحكى القاضي ابن كج وجهين في انه هل يجب في بينة الاسلام تفسير كلمته لانهم يعتقدون ما ليس باسلام اسلاما وجهان انتهى قال في الخادم ومراده بالمفهوم مفهوم اللقب وقوله فيجب هو من كلام الرافعي وكانه قوى اعتراض الهروي واما ما ذكره من التعبير بالنطق بالسلب فذكره الماوردي واما الاعتراض على العبادي فيجاب ان الموجود في ادب القضاة وان عيسى رسول الله وانه بري من كل دين سواه والعجب ان الهروي حكاه في الاشراف هكذا وهو يدفع اعتراضه لان من برا من كل دين سوى دين عيسى فقد برا من دين الاسلام صريحا ولا شك في كفره قال والصحيح من الوجهين اللذين اطلقهما عن حكاية ابن كج عدم الوجوب كما نقل ذلك الرافعي عن ايراد البندنيجي انتهى قوله ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني الى قوله ولو اقاما بينتين قدمت للمسلم ٥ مات نصراني وله ابنان مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موت ابينا فالميراث بيننا وقال النصراني قبله فلا ترث فلهما ثلاثة احوال احدها ان يتفقا على هذا القدر ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ اسلام المسلم الثانية ان يتفقا على وقت موت الاب كرمضان فقال المسلم اسلمت في شوال وقال النصراني بل اسلمت في شعبان ففي الحالتين ان لم تكن بينة فالقول قول المسلم لان الاصل استمراره على دينه فيصدق بيمينه ويشتركان في المال وان اقام احدهما بينة قضي بها وان اقام كل واحد بينة فبينة النصراني اولى لانها ناقلة من النصرانية الى الاسلام في شعبان والاخرى تستصحب دينه الى شوال فمع الاولى زيادة علم الثالثة ان يتفقا على تاريخ اسلام المسلم بان اتفقا على انه اسلم في رمضان لكن ادعى المسلم ان الاب مات في شعبان وقال النصراني بل مات في شوال فالقول قول النصراني لان الاصل دوام الحياة وان اقاما بينتين فبينة المسلم اولى لانها ناقلة من الحياة الى الموت في شعبان والاخرى تستصحب الحياة الى شوال فمع الاولى زيادة علم وهذا ما قطع به الاصحاب كما قاله الزركشي وجرى عليه المصنف واعترض الامام على ذلك بان بينة النصراني تثبت الحياة في شعبان لانها تشهد على الموت في شوال والموت انما يكون عن حياة والحيوة صفة ثانية يشهد عليها كالموت فالحكم تعارضهما وجوابه ان قول التعارض لا جرم قيد الرافعي المسئلة بما اذا اطلقت بينة النصراني فان شهدت بانهم عاينوه حيا في شوال تعارضتا لان الشهادة على الحياة شهادة على اثبات لا على نفي واعترضه الرافعي في الحالين السابقين وقال ابن ابي الدم يخرج وجه بتقديم بينة شوال اخذا من المسئلة التي ذكرها الرافعي بعد ذلك فيما اذا قال لسالم ان مت في رمضان فانت حر وقال لغانم ان مت في شوال فانت حر واقام كل واحد بينة بموافقة

احدهما

احدهما التعارض وهو تقوي بحث الامام والثاني تقدم بينة سالم لزيادة علمها بتقدم الموت وقال ابن سريج تقدم بينة
غانم لانه قد يغمى عليه في رمضان فيظن موته **قوله** ولو خلف ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال الابوان مات كافرا
وقال الابنان بل مسلما حلف الابوان ۝ اي لان الولد محكوم بكفره في الابتدا تبعا للابوين فيستصحب حتى يعلم خلافه
وفي قول يوقف حتى يتبين او يصطلحوا لان التبعية تزول بالبلوغ وحصول الاستقلال وقيل القول قول
الابنين لظاهر الدار قال في زوايد الروضة قول الوقف ارجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب الاول وما ذكره المصنف
وانكروا على صاحب التنبيه ترجيحه قول الابنين وهو ظاهر الفساد قال الاذرعي وكانه قلد ابن يونس في ذلك والذي في
كتاب ابن الخل لفظ الابوين وهو اعلم بالتنبيه من ابن يونس لكن بلا ترجيح وبالجملة فنسخ التنبيه مختلفة اشتمل
تنبيهان الاول قال ابن الرفعة في المرشد وما ذكرناه اذا كان الولدان بالغين ولم يكن امهما كافرة فاما اذا كانا
صغيرين وامهما كافرة واقامت بينة باسلامهما او اقر الجدان بذلك فانه يحكم بانه مات مسلما ويكون الدعوى
من الناظر في مالهما انتهى الثاني لو انعكس الحال فكان الابوين مسلمين والابنان كافرين فان لم يعرف للابوين كفر
قبل الاسلام حكم باسلام ولديهما والايمين عليهما والميراث لهما وان علم كفر الابوين قبل الاسلام قال الماوردي فيجوز
ان يولد قبل اسلامهما فيجري عليه حكم الكفر ويجوز ان يولد بعد اسلامهما فيكون مسلما فان كان التنازع في زمان ولادته
فادعى ابواه انه ولد بعد اسلامهما وادعى ابناه انه ولد قبل اسلامهما فالقول قول الابوين مع يمينهما لانا على يقين
من حدوث ولادته وعلى شك من تقدمها وان كان النزاع في وقت اسلام الابوين فادعى ابواه انهما اسلما قبل ولادته
وادعى ابناه انهما اسلما بعد ولادته فالقول قول الابنين مع يمينهما لان الاصل بقاؤهما على الكفر **قوله** ولو قال السيد ان
قتلت فانت حر ونازعه بعد موته الوارث والعبد واقاما بينتين قدمت بينة العبد اولى لزيادة العلم ۝ ما ذكره اظهر القولين
في اصل الروضة ومنهم من قطع به والثاني يتعارضان للمنافاة بينهما وعلى الاظهر فلا يستحق الوارث القصاص لانه ينكر القتل
ويدعي انه مات حتف انفه **قوله** ولو قال ان مت في رمضان فانت حر واحلفا فاقام العبد بينة انه مات في رمضان
والوارث انه مات في شوال فكذلك ولو اقام الوارث انه مات في شعبان قدمت بينته ۝ اذا قال لشخص ان مت في
رمضان فعبدي حر واقام العبد بينة انه مات في رمضان والوارث بينة انه مات في شوال ففي القولين في المسألة
قبلها احدهما التعارض واظهرهما تقدم بينة العبد لزيادة بحدوث الموت في رمضان وعليه جرى المصنف وقال
المزني يقدم بينة الوارث لان معها زيادة علم وهي بقاء الحياة الى شوال قال الرافعي ومن حقه ان يطرده في نظاير المسألة
السابقة واللاحقة ولو اقام الوارث البينة انه مات في شعبان قال الرافعي فالقياس مجي الخلاف وانعكاس القول
الثاني وقول المزني انتهى وجرى المصنف على هذا القياس حيث قال قدمت بينته اي الوارث **قوله** ولو قال لسالم ان مت
في رمضان فانت حر ولغانم ان مت في شوال فانت حر فاختلف العبدان واقام كل بينة بمقتضى حريته قدمت بينة سالم
۝ اي لان معها زيادة علم وهو حدوث الموت ونقل في اصل الروضة عن الاخير بالتعارض ونقل عن المزني وابن سريج تقديم
بينة غانم **قوله** ولو قال لسالم ان مت من مرضي فانت حر وقال لغانم ان برئت منه فانت حر واقام كل بينة تعارضتا ۝ حكى
في اصل الروضة في المسألة ثلاثة اوجه الاول انه الاول اولى لزيادة علمها بالموت والثاني ان بينة الثاني اولى لعلمها بالبرء
والثالث التعارض لتقابل الزيادتين وصححه وان تعارضتا جا الخلاف السابق والمرجح منه التساقط **قوله** ولو قامت
بينة على انه في مرض الموت اعتق سالما واخرى على انه اعتق غانما وكل ثلث ماله ولم تجزه الورثة وارختا بتاريخين
مختلفين عتق من اعتقه اولا وان اتحد تاريخ واحد اقرع بينهما وان اطلقتا عتق من كل نصفه واحد نصفه ولو كان

احد العبدين سدس المال والحاله هذه عتق من كل واحد ثلثاه ○ من الاصول الممهده ان من اعتق في مرض موته
عبدين كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم يجز الورثه تنحصر العتق في الاول وان اعتقهما معا اقرع بينهما للخبر
الصحيح فان علم سبق احدهما ولم يعلم عينه فهل يقرع بينهم ام يعتق من كل واحد نصفه قولان اظهرهما في الثاني ورجح جماعه
الاول ولو علم عين السابق ثم جهل وقيل يطرد القولين والمذهب القطع بانه يعتق من كل عبد نصفه ولو علق عتق
عبدين بالموت او اوصى بعتقهما ومات وكل واحد ثلث ماله اقرع بينهما سوا وقع التعليقان او الوصيتان معا او مرتبا
اذا تقرر ذلك فلنرجع لمسله الكتاب فنقول لو قامت بينه على انه في مرض الموت اعتق سالما وبينه انه اعتق غانما
وكل واحد ثلث ماله ولم يجز الورثه فان ارختا ما رخا مختلفا عتق من اعتقه اولا لان التصرفات المنجزه في مرض الموت
يقدم فيها الاسبق فالاسبق وان اتحد تاريخهما اقرع قطعا وهل يحلف من خرجت له القرعه قولان قاله القاضي وان
اطلقتا او احدهما قيل يقرع لاحتمال المعيه والمذهب كما قال في المنهاج يعتق من كل نصفه لاستوايهما والقرعه ممتنعه
فربما تفضي الى ارقاق حر او العكس ووجهه الامام والغزالي بان احتمال الترتيب اقرب واغلب من احتمال المعيه والسابق
منهما غير معلوم واذا كان كذلك وتعارضنا عرفنا ان احد العبدين سابق ولم نعرفه بعينه فيجي القولان في انه يقرع
بينهما ام يعتق من كل عبد نصفه والصحيح هو الثاني ومن فروع القولين ما لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين
سدس المال فان عملنا بالقرعه فخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس
عتق وحده وان عملنا هناك يعتق من كل واحد نصفه وهو المرجح فههنا وجهان الصحيح وبه قطع الاكثرون يعتق
من كل واحد ثلثاه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله والاخر بسدسه اعطي كل واحد ثلثي ما اوصى له به وعلى هذا جرى
المصنف والثاني يعتق من النفيس ثلاثه ارباعه ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق عتق النفيس عتق كله وان سبق
الخسيس فنصف النفيس بعده حر فاخذ نصفيه حر على التقديرين والنزاع في النصف الثاني وهو قدر سدس
المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربع اخر ومن الخسيس نصفه ولو قامت بينتان بتعليق عتق عبدين
بالموت او بالوصيه باعتاقهما وكل واحد ثلث المال ولم يجز الورثه اقرع بينهما سوا اطلقت البينات او ارختا
لان المعلقين بالموت كما لو اعتقهما معا في المرض على المذهب قوله ولو شهد اجنبيان الى ترك خاتمه ○ لا فرق في
شهود العتق والوصيه بين ان يكونوا اجانب او من ورثه المشهود عليه فلو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق غانم
وهو ثلث ماله وشهد وارثان انه رجع عن تلك الوصيه واوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما
على الرجوع عن الوصيه الاولى وثبتت بها الوصيه الثانيه لانهما اثبتا للرجوع بدلا يساويه فارتفعت التهمه
عنهما ولا نظر الى تبديل الولا لان الثاني قد لا يكون لجمع المال وقد لا يورث بالولا ومجرد هذا الاحتمال لا ورد به
الشهاده لما قبلت شهاده قريب لمن يرثه كذا قاله الرافعي وجرى عليه المصنف وقال في الخادم وما جزم به من قبول
شهاده الوارث في الرجوع هو المنصوص وقطع به الاصحاب وهو موضع التوقف فان الاعراض يتعلق بالاعيان
تعلقا قويا لا يمكن انكاره فالتهمه متطرقه الى شهاده الوارث بابقا الاول على ملكه وقد اشار الرافعي الى هذا الاشكال
بعد هذا بقليل ويشهد له ما ذكروه فيما اذا اوصى المورث لكل وارث بعين من التركه هي قدر حصته انه يحتاج فيها
الى الاجازه على الاصح لان في اعيان الاموال اعراض ولذلك لو اوصى بان يباع داره من انسان ينفذ وصيته
ونقل عن ابن ابي الدم ما يوافق ذلك واطال القول في ذلك هذا اذا كان الوارثان عدلين فان كانا فاسقين لم يثبت
الرجوع بقولهما فيحكم بعتق غانم بشهاده الاجنبيين ويعتق من سالم قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد غانم وهو

الثلثان وكان غانم هلك او غصب من التركه كذا قاله الرافعي وجرى عليه المصنف في البلقيني الاصح انه يعتق غانم
كله فان الوارثين الفاسقين يعتقدان ان سالما مدكا ملكهما وانهما منعا من التصرف فيه بظاهر الشهاده التي
في عندهما غير معمول بها لما عرفاه من الرجوع وقطع به الدارمي ونص في الام والمختصر على ما يشهد له نز لبسط ذلك
انتهى فان قال الوارثان اوصى بعتق سالم ولم يتعرضا للرجوع عن عتق غانم فالحكم كما سبق فيما لو كانت البينتان
اجانب فالمذهب القرعه وقيل قولان ثانيهما يعتق من كل عبد نصفه ولو كانت المسئله بحالها لكن سالم سدس المال
فالوارثان منهما يردان العتق من الثلث الى السدس ولا تقبل شهادتهما بالرجوع في النصف الذى لم يثبت له بدلا و في
الباقي الخلاف في تبعيض الشهاده فان قلنا لا تتبعض وبه اجاب الشافعي رحمه الله في هذه المسئله ردت شهادتهما فيه
ايضا ويعتق العبدان الاول بشهاده الاجانب والثاني باقرار الورثه فان لم يكونا حائزين عتق منه قدر ما يستحقانه
وان قلنا يتبعض عتق نصف الاول وكل الثاني وحكى وجه الرجوع لا يتبعض فاذا لم يثبت في البعض لم يثبت في الباقي وفي
الشهاده بالوصيه بعتق العبدين متفرع كما سبق وهذا الخلاف اذا لم يكن في التركه وصيه اخرى فان كان اوصى بثلث
ماله لرجل وقامت البينتان لغانم وسالم كما ذكرنا قبلت شهاده الورثه بالرجوع عن وصيه غانم لان للورثه
رد الزياده على الثلث فليس في الشهاده على الرجوع تهمه بجعل الثلث الا ثابتا للموصى له بالثلث وعتق سالم يعطى
الموصى له ثلثي الثلث ويعتق من سالم ثلثاه وهو ثلث الثلث في الرافعي فكذا ذكروه لكن رد الزياده على الثلث
لا توجب حرمان وحرمانه وهو محل تهمه لتعلق الاغراض باعيان العبيد فان كان الوارثان فاسقين عن غانم
شهاده الاجنبيين وعتق سالم باقرارهما ولو كانت قيمه غانم سدس المال وسالم ثلثه قبلت شهادتهما على الرجوع
عن وصيه غانم وعتق سالم فان كانا فاسقين عتق الاول وعتق من سالم بقدر ثلث الباقي من المال وهو خمسه
اسداس سالم وكان الاول ثلث المال نظران كذب الوارثان الاجنبيين وقالا لم يعتق غانما وانما اعتق سالما
عتق العبدان فان لم يكونا حائزين عتق من سالم قدر حصتهما قال الرافعي واستدرك بعض المتاخرين فقال
قياس ما سبق ان لا يعتق من سالم الا قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد عتق غانم وكان غانم تلف وهذا احسن
وان لم يكذبا هما بل قالا لا اعتق سالما ولا ندرى هل اعتق غانما ام لا فان كان الوارثان عدلين فالحكم كما سبق فيما
لو كان شهود العبدين اجانب وان كانا فاسقين عتق غانم بشهاده الشهود واما سالم فقال الشيخ ابو حامد وتابعه
كثيرون يعتق منه نصفه اذا قلنا يعتق من كل واحد نصفه لو كانا عدلين قال ابن الصباغ هذا سهو وصوابه
ان يعتق ثلثاه وذكر توجيهه بطريق الجبر ولو شهد اجنبيان لغانم ووارثان لسالم كما ذكرنا الا ان سالما سدس
المال فان كذب الوارثان الاجنبيين عتقا جميعا وان لم يكذباهما فان كانا عدلين فهو كما لو كان شهود العبدين
اجانب وقد سبق بيانه وان كانا فاسقين فنقل البغوي ان الاول حر بشهاده الاجنبيين ويقرع بينهما فان خرجت
القرعه له انحصر العتق فيه وان خرجت للثاني عتق الاول بالشهاده وعتق من الثاني ثلث ما بقى من المال باقرار الوارثين
قال وقياس هذا ان يقرع ايضا اذا كان كل عبد ثلث المال والوارثان فاسقان وكان هذا جواب على قول القرعه
فيما اذا كان الشهود كلهم اجانب وما نقلناه عن الشيخ ابي حامد وغيره على قول القسمه قوله خاتمه الى قوله ولا
يصح الضمان المذكور حتى يدفع اليه المال من ادعى وراثه شخص وطلب تركته او شيئا منها فليس جهه الوراثه
من بنوه واخوه وغيرهما وذكر السرخسي ان المذهب انه لا يكفي بطلب التركه ذكر الجهه بل يذكر معها الوراثه فيقول انا
اخوه ووارثه نقله عنه الشيخان واقراه وجزم به المصنف واذا شهد عدلان هما من اهل الخبره بباطن حال الميت

ولو شهد اجنبيان انه نجز عتق غانم في المرض ووارثان انه نجز عتق سالم وكل منهما ثلث صح

ان هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه دفعت اليه التركة وان شهدا لصاحب فرض دفع اليه فرضه وا[ن] طالبا ان بتضمين
فان طلب الضمين مع قيام البينة كما لطعن في الشهود وحكى الفوراني انه لابد من بيانه شهود ههنا كما ذكره في شهادة
الافلاس والصحيح المعروف كما قاله في اصل الروضة الاول واذا لم يكن الشهود من اهل الخبرة او كانوا من اهلها ولم
يقولوا لا نعلم له وارثا فالمشهود له اما ان لا يكون له سهم مقدر واما ان يكون القسم الاول ان لا يكون فلا يعطى
شيا في الحال بل يبحث القاضي عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها للاستكشاف او يامر من ينادي
فيها الا ان فلانا مات فان كان له وارث فليات القاضي او ليبعث اليه فاذا بحث مدة يغلب على الظن في مثلها انه
لو كان له وارث هناك لظهر ولم يظهر دفع المال الى المشهود له ويكون البحث والتفحص قايما مقام خبرة الشهود
وحكى السرخسي قولا انه لا يدفع اليه وقيل ان كان ممن لا يحجب كالابن دفع اليه وان كان يحجب كالاخ فلا والمذهب الاول
واذا دفع اليه فهل يوخذ منه ضمين قولان احدهما يجب احتياطا واظهرهما لا اكتفا بان الظاهر انه لا وارث سواه نعم
هو مستحب وقيل لا يجب قطعا وقيل ان كان يحجب وجب والا فلا وقيل ان كان ثقة موسرا لم يجب والا فيجب هذا كلام
الرافعي قال في الخادم وما صححه رجحه غيره ايضا والمنتخب ما صححه الفارقي وهو ان كان مامونا لم يجب وان كان غير مامون
وجب قال ولا يكتفى على هذا بمجرد الامانة بل يجب اشتراط اليسار والقدرة ايضا لانه اذا كان امينا لا مال له يسلم المال
اليه اضاعه وقال الشيخ عز الدين في القواعد لو ادعى ابنه موت ابيه وطلب من التركة درهما واحدا وهي عشرة الاف فهل يدفع
اليه قبل اثبات الحصر ام لا قلنا نعم يدفع اليه ما يقطع بانه مستحقه اذا كان عدد الورثة لا ينتهي الى مثل عدد الدراهم
في العادة كما يدفع الى ذوي الفروض فرضهم عايلة اذ من المحال في العادة ان ينتهي عدد الورثة الى الف او الفين فما
الظن بعشرة الاف القسم الثاني ان يكون له سهم مقدر فان كان ممن لا يحجب دفع اليه اقل فرضه عايلا من غير
بحث فالزوجة تعطى ربع الثمن عايلا لاحتمال ابوين وبنتين واربع زوجات والزوج يعطى الربع عايلا لاحتمال ابوين
وبنتين معه والاب السدس عايلا على تقدير ابوين وبنتين وزوج او زوجة والام السدس عايلا على تقدير اخوين
لاب واخوين لام وزوج او زوجة معها ولو حضر مع الزوجة ابن اعطيت ربع الثمن غير عايل لان المسلة لا تعول اذا
كان فيها ابن بتة اذا بحث ولم يظهر غير المشهود له اعطي تمام حقه وفيه وجه انه لا يعطى تمام حقه الا ان يتوهم بينة
بخلاف الاخ فانه لو لم يعط شيا لصار محروما بالكلية والصحيح الاول ولا يوخذ ضمين للمستحق في اخذه للزيادة
الخلاف وان كان ممن يحجب لم يعط شيا قبل البحث وبعد البحث يعطى على الصحيح وفيه الوجه السابق فيمن ليس له سهم
مقدر وهو ممن يحجب ولو قطع الشهود بانه لا وارث له سواه فقط اخطاوا بالقطع في غير موضعه ولا تبطل به شهادة تهم
ولو قالوا هذا ابنه ولم يذكروا كونه وارثه فقد اطلق البغوي انه لا يحكم لشهادتهم لانه قد يكون ابنا غير وارث وجعل
العراقيون هذه الصورة كما لو لم يكن الشهود من اهل الخبرة الباطنة او كانوا ولم يقولوا لا وارث له سواه وقالوا
ينزع المال ممن يده من هو في يده بهذه الشهادات ويدفع المال اليه بعد البحث المذكور ونقلوا عن ابن سريج فيما اذا
شهدوا بانه اخوه ولم يذكروا الوراثة انه لا يعطى شيا بعد البحث لان الابن لا يحجبه غيره وقرابته موروثة والاخ
يحجبه غيره فقرابته غير موروثة بمجردها وذكر الامام في الابن ما ذكره العراقيون وحكى في الاخ وجهين يحصل فيهما
وجهان ولو قالوا لا نعرف له في البلد وارثا سواه لم يعط شيا ولا يصح الضمان المذكور حتى يدفع اليه المال قوله
ولو مات ابن رجل وزوجته الى قوله لان معها زيادة علم ما ذكره قاله في اصل الروضة وعبارته له زوجة وابن منها
فاختلف الزوج واخو المراة فقال الزوج ماتت اولا فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته وقال الاخ مات الابن اولا

فورثته

ثم ورثت منه اختي ثم ماتت فادت منهما فان لم يكن بينة فالقول قول الاخ في مال اخته وقول الزوج في مال
ابنه فان حلفا فكلاهما منصور استحقهما المولى فلا يورث ميت من ميت بل مال الابن لابيه ومالها للزوج
والاخ وان اقاما بينتين تعارضتا وجرت اقوال التعارض هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا
على وقت موت احدهما واختلفا في ان الاخير مات قبله ام بعده صدق من قال بعده لان الاصل دوام الحياة وان
اقاما بينتين قدمت بينة من قال قبله لان معها زيادة علم قوله ولو مات عن زوجه واولاد الى قوله الطرف
الثامن اذا مات عن زوجه واولاد فقالت الزوجة كنت امة فعتقت بعد موته او ذمية فاسلمت بعد موته فقالت
بل عتقت واسلمت قبله فهم المصدقون وان قالت لم ازل حرة مسلمة فهي المصدقة لان الظاهر معها وفي قول يصدق
في الحرية دون الاسلام وخرج قول ان الاولاد يصدقون لان الاصل عدم وراثتها فروع منها قال ابن الحداد
لو جاء رجل وقال انا ابن عم الميت لم يسمع دعواه ما لم يقل انا ابن عمه من قبل الاب والام او من قبل الاب ومنها
ذكر شريح الروياني انهم لو شهدوا عند القاضي ان هذا اخو الميت ولم يذكروا انه لابويه او لاب او لام لم يعمل
شهادتهم حتى يفسروا وكذلك لو شهدوا انه جده ولم يذكروا انه لاب او لام لم يقض حتى يفسروا وكذا لو شهدوا
انه مولى واطلقوا ومنها لو اقام بينة ان فلانا مات وترك هذا المدعي وارثا ولا نعلم له وارثا غيره ولم يذكروا
جهة الوراثة من بنوة او اخوة قال شريح حكى جدي انه لا يحكم بالارث لانهم قد يورثونه من جهة لا يثبت بها الارث
قال الاذرعي وهذا المعنى مفقود فيما اذا كانوا فقهاء موافقين للقاضي في المذهب ومنها لو شهدا ان فلانا
القاضي قضى ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره ولم يذكروا الوجه الذي قضى به بل شهدوا شهادة مجملة لم
ينقض الحكم ويحمل على الصحة قال الاذرعي وهذا صحيح في القاضي الاهل للقضاء وهو مرادهم ومنها لو شهدا انه ابن
الميت او اخوه لابيه وشهد آخران انهما لا يعلمان له وارثا غيره حكم له بالمال ومنها لو اقام بينة ان هذه الدار
ملك جده وقد ورثها واقام آخر البينة انها كانت لجده وهو وارثه فالاولى اولى الا ان يعلم انه وارثه لا بعض
ورثتها لجواز ان يكون وارثه والاخر غيره قاله شريح وذكر في موضع آخر انهما لو شهدا على دار انها كانت لفلان جد هذا
المدعي مات وتركها ميراثا قال بعض اصحابنا صحت البينة وحكم بها لجده ثم لا يدفع الى المدعي الا بعد تفصيل المواريث
وعدد الورثة ومنها انه لو اقام بينة على ميراث رجل انه مات يوم كذا فورثه بالبنوة وانه لا وارث له غيره واقامت
امراة بينة انه تزوجها يوم كذا اليوم بعد ذلك اليوم ثم مات بعده فانه يؤخذ ببينة المراة لانها زائدة مثبتة لامر نفته
البينة الاولى ومنها لو شهدت بينة انه مات وشهدت بينة على حياته بعد ذلك فشهادة الحياة اولى وقيل يتعارضان
قاله شريح ومنها لو اقام بينة ان هذه الدار كانت لابيه الى ان مات ولم يقولوا مات وتركها ميراثا فوجهان احدهما
لا يجعل ميراثا والاتم الشهادة الا ان يقولوا مات وتركها ميراثا وثانيهما يجعل ميراثا لان الملك اذا ثبت الى الموت لم
يزل بعده الا الارث نقله الاذرعي عن شريح وقال ان الثاني اشبه قوله الطرف الثامن من المسائل المعزوة من الروضة
والكبير والحاوي والتعليقة لو شهد اثنان انه غصب كذا وسرقه غدوة وآخران انه غصبه او سرقه عشية تعارضتا
ولا حكم لواحدة منهما بخلاف ما لو شهد واحد هكذا وواحد هكذا احتيث يحلف مع احدهما ويأخذ الغرم هذا ذكره من مسائل
الكبير وقال بعده ان الشاهد الواحد ليس بحجة حتى يعرض تعارض انتهى قال في الخادم وفيه امران احدهما ان الجزم
بالتعارض في الاولى فيه نظر ويحتمل خلافه فانه يمكن الجمع بان يسترجعه منه ثم يغصبه او يسرقه ولا سيما اذا
ادعى المالك ذلك عند اقامة الثانية وكانت دعواه الاولى مطلقة اي لم يذكر فيها زمن الاخذ الثاني انما جزم به

في البينة من عدم الثبوت هو المعروف وحكى الشيخ ابو علي عن الداركي انه يثبت الغصب ثم قال وهو غلط منه انتهى قال
وقد حكاه الماوردي فقال ولو شهد واحد انه سرق منه مع طلوع الشمس كبشا ابيض وشهد اخر انه سرق منه مع
طلوع الشمس ذلك اليوم كبشا اسود فاختلف اصحابنا هل يكون ذلك تعارضا يوجب سقوطهما كالبينتين الكاملتين
على وجهين احدهما نعم فليس له ان يحلف مع واحد منهما والثاني وهو قول ابي حامد الاسفرايني لا تعارض لانه يكون في
البينة الكاملة الا الناقصة فعلى هذا لو كان الاختلاف في السرقة المعينة في زمانين يحلف مع ايهما شا واستحق كبشا
واحدا وان كان الاختلاف في الزمن المعين في سرقتين كان له ان يحلف مع كل واحد منهما ويأخذ كبشين انتهى **قوله**
ولو شهد واحد على اتلاف ثوب قيمته ربع دينار واخر على اتلاف ذلك الثوب بعينه وهو قيمته ثمن دينار ثبت الاقل
وللمدعي الحلف واخذ الزائد اي الربع ولو شهد بدل الواحد والواحد اثنان واثنان ثبت الاقل ايضا ونعاد ضمنا
في الزيادة ٥ ما ذكره من مسايل الكبير ولم يحك فيه خلافا ووجه ثبوت الاقل بانه متفق عليه لكن حكى شريح الروياني
الاخذ بالاقل في الثانية عن ابي اسحق ثم قال وقيل يوخذ بالاكثر وفي كتاب السرقة من شرح كفاية الصيمري انه يعزم
او في الغرمين وقيل اقلها انتهى والثاني هو المشهور **قوله** ولو شهد اثنان ان وزن الذهب المتلف دينار واخران
ان وزنه نصف دينار ثبت الزيادة ٥ اي لان مع الشاهدين به زيادة علم بخلاف الشهادة على القيمة فان مدركها الاجتهاد
وقد يعرف شاهد القليل على عيب كذا وجهه الرافعي وقال الاذرعي وادعى القاضي الحسين والبغوي الاتفاق على ذلك
وفي التعارض احتمال ظاهر لان قطع البينة بان وزنه نصف دينار لا يكون الا عن احاطة بوزنه معاينة وذلك يتضمن
تكذيب الاخرى فيما يظهر فاذا اقام المدعي بينة ان زنته دينار واقام المدعى عليه بينة ان وزنه نصف دينار فالتعارض
ظاهر مع ضميمة براءة الذمة قال وقياس ما ذكروه انه لو اقام بينة بعدد المعدود او بذرع المذروع موصوف تعارض
المدعى بينة شاهدة بانه انقص من ذلك كنصفه مثلا انه يوخذ بينة المدعي ولا يخفى ما فيه **قوله** ولو اقام بينة على
رق شخص واقام المدعى عليه بينة انه حرا لاصل فبينة الرق اولى لان معها زيادة علم ٥ اي وهو اثبات الرق **قوله**
ولو ادعى دينا وشهد به اثنان وقال احدهما متصلا بالشهادة انه قضاه او بعضه او ابراه منه بطلت شهادته ٥
اي للتضاد وحينئذ يحلف مع الاخر ويستحق قال ابن الرفعة ويجي فيه وجه انه قال في البحر انه لو شهد اثنان ان زيدا وكل
عمروا في كذا لكن نعلم رجوعه عن وكالته قال الصيمري فيه جوابان احدهما لا تسمع الشهادة والثاني تسمع بالوكالة ان
ادعى ومع الرجوع تحصيلا تسمع شهادتهم انتهى واعلم ان تعليل المسئلة بالتضاد هو الثابت في النسخ المعتمدة
من الرافعي كما قاله في الخادم قال ووقع في بعض النسخ للعصا وعليها جرى في الروضة ويمكن توجيهها بان البطلان
جاء من جهة الشاهد بالقضا انتهى **قوله** وان قاله منفصلا فان كان بعد الحكم قبل ٥ اي لعدم التضاد وعبارة الرافعي لم
يؤثر وهو بمعناه **قوله** وللمدعى عليه الحلف معه ٥ اي على القضا او الابرا كذا اطلقه الشيخان قال الاذرعي ولم يذكروا
رد الشهادة بالمبادرة بالادا والابرا على راي كما ذكروه فيما لو شهد باكثر من المدعي انه يصير مجروحا بذلك على راي
واذا قلنا لا يصير فالظاهر انه لا بد من دعوى المدعى عليه ذلك واعادة الشاهد الشهادة بالقضا المذكور والابرا كما هو
مقتضى اطلاقهم السابق انتهى **قوله** وان كان قبله بطلت شهادته وللمدعي الحلف مع الاخر ٥ الضمير في قوله قبله عائد
للحكم وانما بطلت الشهادة لتعذر الحكم **قوله** ولو شهد على اقراره بالدين شاهدان ثم عاد احدهما وقال قضاه او ابراه
بعد ان شهدت لم يبطل وحكم بالدين ولكن لو حلف المدعى عليه مع شاهد القضا او الابرا سقط ٥ كذا اطلقه الشيخان وما
فيه كلام الاذرعي السابق **قوله** ولو قال لاحد الشاهدين انه وكله بكذا والاخر انه فوضه اليه او سلطه عليه او اذن له

فيه ببت الوكالة ○ لم توجه الرافعي المسئلة ووجهها الهروي لعدم المنافاة بينهما الا ان احدهما ينقل اللفظ والاخر
بالمعنى قوله ولو شهد احدهما انه قال وكلتك والاخر انه قال فوضت اليك لم يثبت ○ اي لاختلاف اللفظين وعدم
امكان التلفيق بينهما ومن هذا القبيل قول الهروي اذا شهد واحد انه قال انت وكيلي في كذا وشهد اخر انه قال
انت وصيي في حال الحيوة حيث صححنا الوكالة بهذا اللفظ وهو المذهب لم يلفق الشهادتان لاختلاف اللفظين
انتهى وقال ابن القاص لو شهد واحد انه جعل فلانا وكيلا له في هذه الخصومة وشهد اخر انه جعله وصيا له
في هذه الخصومة في حياته او قال احدهما وكله بقبض هذا المال وقال الاخر سلطه على قبضه ان كانت شهادتهما
على الاقرار ثبتت الوكالة او على العقد لم يثبت قوله ولو شهد احدهما انه وكله والاخر انه اقر بوكالته لم يثبت
○ اي لانه لا يمكن التلفيق بينهما كالعقد ومن هذا القبيل ما لو شهد احدهما انه طلق زوجته والاخر انه اقر
بطلاقها او شهد احدهما انه قبل عقد نكاح فلانة والاخر انه وكل فيه والضابط في ذلك ان يشهد احدهما بانشا
عقد والاخر بالاقرار به اذ لا يمكن التلفيق بينهما وفي الاشراف انه لو شهد واحد انه اقر يوم السبت بدين وشهد
اخر انه اقر يوم الاحد بدين يجمع بين الشهادتين لان الاخبار يتكرر مع اتحاد المخبر عنه وفي فتاوى القفال حين
لو شهد واحد بالبيع واخر بالاقرار به لم يقبل فلو رجع شاهد الاقرار وشهد بالبيع قبل الا انه يجوز ان يحضر الا
اذ ليس فيه تكذيب لنفسه وكذا لو رجع شاهد البيع الى الشهادة بالاقرار به قبل سوا كان في ذلك المجلس او في
مجلس اخر قال الاذرعي ولا خفا ان ما ذكره ياتي في ساير العقود وان موضعه اذا لم يكن ادا الاول اقتضى انه انما
يحمل له ذلك لا غير والكثر العامة لا تفرق بين التحمل على العقد او على الاقرار به فينبغي للحاكم ان يستفسر الراجع المود
عكس ما اداه اولا ليظهر له الصواب ويزول الارتياب قوله ولو شهد احدهما انه وكله بالبيع والاخر انه
وكله بالبيع وقبض الثمن ثبت البيع ○ اي فقط لكمال النصاب فيه قوله ولو ادعى على اخر انه اشترى منه هذا العبد
ونقده الثمن واعتقه واقام بينة وادعى اخر انه استراه ونقده الثمن واقام به البينة تعارضتا وذكر العتق لا
يقتضي ترجيحا ○ ما ذكره هو ما صححه الشيخان وفيه وجه انه يرجح لان العتق كالقبض قوله ولو ادعى دابة في يد غيره
واقام بينة انها له منذ عشر سنين فنظر القاضي سنها فاذا لها ثلاث سنين مثلا لم تقبل الشهادة لانها كذب ○
ما ذكره نقله الشيخان عن نص الام وهو ظاهر قوله والمسناة الحايلة بين نهر شخص وارض اخر يجعل بينهما كالجدار
الحايل بين الدارين ○ اي لان الاول يجمع بها الماء في نهره والثاني يمنع بها الماء عن ارضه هذا توجيه الرافعي وهو لا
يوافق ما في تحرير النووي وذلك ان الاذرعي قال قال النووي في التحرير المسناة حفر يحفر في جانب النهر ليمنعه
من الارض وهي بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون وعن تعليق السدسي ان المسناة الاحواض التي
يجتمع فيها الماء تحت النخل قلت ولفظ مجموع المحاملي يقتضي انه بناء حايل بين النهر والارض كالسد حيث قال
قال في الام واذا كان لرجل نهر ما الى جانبه ارض لاخر وبينهما مسناة فقال صاحب النهر هي لي بنيتها ليجتمع الما
في النهر وذكره وقال صاحب الارض بل انا بنيتها ليمنع الارض فانهما يتحالفان ويجعل بينهما وما ذكره نصبه	الماء عن الدخول الى
كلام الروضة واصلها ويوافقه كلام الماوردي في البيوع واذا ثبت ان البناء والشجر يدخل في البيع فكذلك
كل ما كان في الارض متصلا بها من مسناة سوا كانت حجارة او اجرا او ترابا انتهى قوله ولو ادعى مايه درهم
فقال قضيت خمسين لم يكن اقرارا بالمايه وكذا لو قال قضيت منها خمسين قال في المهمات وهذا الكلام فيه
نظر وعلل المسئلة الرافعي بالثانية بقوله يجوز ان يريد من المايه التي يدعيها وليس علي غير الخمسين هذا

لفظه وجزم الشيخ ابو اسحق في التنبيه بانه اذا قال قضيته كان اقرارا بالحق ولم يتعرض له النووي في التصحيح
انتهى والذي يظهر ان مسئلة التنبيه لا تنافي كلام الشيخين على ان الشافعي نص على ما قاله الرافعي نقله في الخادم عن صاحب
البحر قوله ولو اختلف الزوجان في متاع البيت فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان لم يكن بينة فما اختص احدهما
باليد عليه حسا او حكما بان كان في ملكه صدق بيمينه وما كان في يدهما حكما او في البيت الذي يسكنانه فلكل منهما
تحليف الاخر فان حلفا او نكلا جعل بينهما وان حلف احدهما قضي له ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في دوام النكاح
او بعد الفراق ولا بين ان يكون الاختلاف بينهما او بين ورثتهما او واحدهما وورثة الاخر ولا بين ان يكون المدعى
يصلح للزوج كالسيف والمنطقة او للزوجة كالحلي والغزل كما لو تنازع دباغ وعطار في جلد او عطر وهو في ايديهما
او غني وفقير في جوهر ٥ هذه المسئلة نقلها بعضهم عن النص ولم يتعرض لذلك الشيخان ووافقنا ابو حنيفة رحمه
الله فيما في يدهما حسا وقال فيما في يدهما حكما ان ما يصلح للرجل يجعل في يد الرجل وما يصلح للمراة يجعل في يد المراة
وما يصلح لهما يروى انه يجعل في يدهما ويروى انه يجعل في يد الزوج هذا في حال بقا الزوجية وبعد الفراق يجعل
للزوج واذا مات احدهما جعل للحي واحتج الشافعي لما ذهب اليه بان الرجل قد يملك متاع المراة والمراة متاع
الرجل ولا تستعمل الظنون اذ لو استعملت لحكم في دباغ وعطار بدعيا عطرا ودباغا في ايديهما ان يكون
لكل ما يصلح له وفيما اذا تنازع موسر ومعسر في جوهر ان يجعل للموسر وليس كذلك انتهى وعلم من ذلك ان مسئلة
الدباغ وما بعدها دليل لمسئلة الزوجين ٥ قال الاذرعي يوخذ من قول الشيخين بان كان في ملكه ان كل ما كان
احق بمنفعته باعارة او اجارة او وقف او وصية حكمه حكم ما يكون في ملكه وانه يتبادر من قولهما او حكما بان
كان في ملكه وقولها من بعد وما كان في يدهما حسا او كان في البيت الذي يسكنانه انهما لو سكنا في بيت واحد من دار
كبيرة وهي ملك لاحدهما ونحوه ان ما عدا ما في البيت المسكون منها تكون اليد فيه لمالك الدار منهما فقط وعبارة
غيرهما تفهم خلافه والظاهر انه مراد هما قال وذكر ابو اسحق المروذي نحو ما سبق عن الشيخين في الزوجين ثم
قال وهكذا الاخ والاخت تنازعا في متاع البيت الذي يسكنانه وكذلك الاجنبي والاجنبية او الطفل والبالغ
سكنا دارا واحدة فانه يحلف كل منهما لما يحكم اليد انتهى قال والظاهر ان ما اطلقه الشيخان وغيرهما في متاع الدار محله
فاذا كان نسبته الى يدهما الحكمية على حد سوا اما لو كان في بعض بيوتها ونحوها متاع محرز ومفتاح الحرز
واقفاله بيد مالك البيت ونحوه دون صاحبه فاليد على ما فيه لمالكه ونحوه دون الاخر فما مله قال ويقوم
ولي الناقص بصغر او جنون في دعوى اليد مقامه وهل الحكم كذلك لو كانا رفيقين لواحدهما ويكون اليد
للسيدين او لاحدهما مع الحرفيه نظر وا لتنازع فيه رقبة المسكن كهو في المتاع انتهى قوله ولو اختلف مالك
الدار وساكنها بالاجارة في متاع فيها صدق الساكن باليمين ٥ اي لان الدار بما فيها في يده ولا كذلك المالك
قوله وان تنازعا في ذوق او سلم فيها فان كان مسمرا او مبنيا صدق المالك والا فهو بينهما انما صدق المالك
~~في الصورة الاولى لان الرف المثبت من اجزا الدار وما ذكره من انه بينهما في الثانية نص عليه الشافعي رحمه~~
~~الله وهذا خلاف الامتعة لان مالك الدار اذا اكرى الدار ينقل الامتعة ظاهرا في الاغلب والرف تارة ينقل~~
~~وتارة يترك وكل محتمل~~ قوله ولو تنازع الرجلان في ثوب واحدهما لابسه والاخر اخذ بكمه حلف اللابس ٥ ما ذكره
جزم به شرح الروض مع ذكره الخلاف في الراكب والقايد كما سيأتي وطرد الامام في المسئلة وجهين قال الاذرعي وفيه
نظر وكلام الحاوي يقتضي الجزم بان القول قول اللابس وهو الصحيح لكمال يده وتصرفه والاالخ ذلك البحر

هذه المعاني في نسخة المصنف كما ترى مضروب على شي منها وعلى شرحها وانما نبهت على ذلك لكونه لم يضرب على جميعها ولا بنه على شي من ذلك

ذيعه

دربعه الى الاشتراك في اليد **فروع** قال في الام لو تداعيا عمامة في يد احدهما قدر ذراع منها وما بقيتها في يد الاخر فهي
بينهما نصفين لانها في يدهما كما لو تنازعا دارا احدهما جالس في صدرها والاخر في صحنها او دهليزها قال الماوردي
وهذا لو كان احدهما على سطحها والاخر في سفلها كانا عندنا في اليد سوا كان السطح محجرا ام لا وقال الماوردي
ايضا لو تنازعا في طرف في يد احدهما عليه ويد الاخر على المتاع واختص كل واحد باليد على ما في يده ولا يكون
اليد على الطرف يدا على المتاع ولا العكس لانفصال احدهما عن الاخر ويجوز ان يكون المتاع لواحد والطرف لاخر
قال ولو تنازعا عبدا ويد احدهما على ثوبه ويد الاخر على العبد كانت اليد على العبد يدا على الثوب والعبد **قوله**
ولو تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر اخذ بزمامها صدق الراكب اي لكمال استيلائه عليها هذا هو الاصح
ويجري الوجهان فيما لو كان احدهما راكبها والاخر سايقها فوثب احدهما وركب لم يصر بهذا صاحب يد وكذا
في ثوب بادر احدهما ولبسه هذا ظاهر مما تقدم **فروع** منها لو كان على الدابة راكبان احدهما في السرج والاخر
ردفه وتداعياها فهي بينهما نصفان لانها في يدهما وقيل اليد للذي على السرج قاله الروياني والاول اقيس ومنها
لو كان غنم يمشي قدامها رجل معها ويمشي خلفها رجل معهما فاليد لهما ولو كان الاخر يسوق والاخر يمشي امامها
فهل اليد للسايق ام لهما وجهان ولو كان المساشي ورائها يتزود شاة بحبل والاغنام تتبعها فعن وجه ان احدهما يملك
يده عليها كلها والثانية يده على التي يتزودها دون غيرها ومنها قال في الحاوي لو تنازعا سفينة احدهما
برباطها والاخر ممسك بخشبها كانت اليد له لان الخشب من السفينة والرباط ليس منها ولو كان احدهما راكبها
والاخر ممسكها فاليد للراكب لان له تصرفا ليس للممسك انتهى ومنها حكي في البحر عن جماعة انهما لو تنازعا عرصة
جدارها لاحدهما ان العرصة لصاحب الدار وحكى الماوردي وجها انهما سوا وانهما لو تنازعا الجدار ولا
ترجيح لاحدهما وقامت بينة لاحدهما به كانت العرصة تبعا له على الاصح ومنها لو تنازعا دابة الحمل بكسر
الحا المهملة اسان فهي لصاحب الحمل منهما **قوله** ولو قامت بينة ان هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه واخرى بان
هذا الاخر ابنه لا نعرف له وارثا سواه قسم بينهما ما ذكره وجهه الرافعي بانه لعل كل واحد اطلعت على ما لم
تطلع عليه الاخرى **قوله** ولو ذكر الشهود الحدود الاربعة واخطأوا في حد واحد بطلت شهادتهم ما ذكره
نقله الرافعي عن العبادي ونقل عنه بعده ان ترك الذكر خير من الخطأ لانهم اذا اخطأوا لم تكن تلك الحدود وضعه
في يد المدعى عليه انتهى قال الاذرعي وهذا يوهم جواز تركهم التحديد مع الغيبة عن الصيغة المجهولة الحدود وليس
مرادا وقد بيناه فيما سبق انتهى وقال في الخادم لم يطلق القفال الرد بل قال في الفتاوى لو ذكر حدودا فشهدوا
له بها ثم جاء المدعى عليه واقام بينة بان الدار التي في يده ليست بهذه الحدود فيسال الشهود فان قالوا غلطنا
ينظر فان بينوا وجه غلطهم بان ارادوا الدار التي بيد فلان وظننا انها ملكه تحدد باهذه الدار تلك وكان
مثله مما يجوز ان يقع فان هذا لا يقدح في شهادتهم وعليهم ان يعيدوا الشهادة مرة اخرى ولا يحكم بما شهدوا به
اولا انتهى قال في روضة شريح ان شهد بارض وحددها ثم بان الخطأ في الحدود وقال الشاهد اما احفظها واعينها
فعمل بسمع منه ولا تبطل شهادته بالخطأ في الحدود وقيل تبطل ولا يعمل بعينه فلو رجع وقال كنت غلطت في الاول وقيل
يقبل وقيل لا يقبل وقيل ان غلط في حد واحد جاز ان يعيد الشهادة ويذكر الحدود وان كان باكثر لم يجز قال الجدي
وفيه نظر **فرع** احضر سكا باجارة عقار يحصل الاجرة كل يوم اربعة دراهم والجملة في السنة والعمارة والرهون
وزاد اربعة وعشرين درهما علما اوجبه التفصيل فايهما هو اللازم اجاب ابن الصلاح ولو غلط

ولو اجتمع راكب وقايد وسائق فالاصح ان اليد للراكب **قوله** ولو كان كل واحد اخذ بزمامها

المدعى وقال المدعى عليه لا يلزمنى تسليم دار بهذه الصفة كان صادقا ولو حلف كان بارا وان لم ينكر وقال لا امنعه

الدار التى يدعيها سقطت دعوى المدعى فان ذهب اليها ليدخلها فله منعه ويقول هى غير ما ادعيت ولو اصاب

فى الحدود وقال لا امنعك منها فليس له المنع منها وان قال ظننت انه غلط فى الحدود لم يقبل ولو قال انما قلت ذلك

لان الدار لم تكن فى يدى يوميذ ثم صارت فى يدى وملكى قبل وله المنع اذا حلف عليه ○ هذا ايضا نقله الرافعى عن القفال

ويخالفه انه لو ادعى عليه ثوبا او عبدا فى يده فقال لا امنعك منه لم يسقط بهذا دعواه بل يقال له سلمه اليه والفرق

ان الدار بتلك الحدود متعينة لا يسلمه بغيرها بخلاف العبد والثوب قوله ولو ادعى العبد على سيده

الاذن فى التجارة لم يسمع ان لم يشترو لم يبع شيئا وان اشترى وجا البايع يطلب الثمن من كسبه فانكر السيد

الاذن فللبايع تحليفه ايضا لاسقاط الثمن عن ذمته ○ ما ذكره نقله الرافعى عن فتاوى القفال ايضا ونقل

بعد عنه ايضا انه اذا باع العبد عينا لسيده وقبض الثمن وتلف فى يده فطلب المشترى تلك العين فقال السيد

لم اذن له فى البيع حلف فان حلف حكم ببطلان البيع وللعبد تحليفه لاسقاط الثمن عن ذمته انتهى قال الاذرعى

ولفظ فتاوى القفال وان اشترى ثوبا بالف درهم فجا البايع يطالبه بالالف وكان فى يده كسب وانكر السيد

نظر ان ادعى البايع على السيد انك اذنت له فى التجارة وانا استوفى الثمن من مكاسبه فانكر السيد فان حلف

فذاك ويكون الثمن فى ذمة العبد والسيد احق بمكاسبه ويملك الثوب بزعم البايع ان المشترى صح الا ان يفسخ البيع

بافلاسه فيسترد الثوب وان لم يفسخ فللعبد ان يحلف السيد بعد ما حلفه البايع انه لم ياذن له ليسقط

الثمن عن ذمته فلو طلب البايع فى الابتدا يمين السيد فلم يحلف ونكل عن اليمين فللبايع ان يحلف ويأخذ الثمن

من مكاسبه التى فى يده ثم ذكر صورة البيع بنحو ما سلف ثم قال اى القفال فاما اذا كان قد باع ولم يستوف

الثمن فاحال رجلا بالثمن وادعى المشترى على السيد الاذن فانكر وحلف فليس للعبد ان يحلف المولى ثم قال ودين

التجارة يتعلق بالكسب على ظاهر المذهب وفيه وجه انه لا يتعلق به انتهى وذكر ذلك فى الخادم ثم قال وكان الرافعى

اختصر ما ذكره القفال قوله ولو ادعى الفا واقام به شاهدا واراد ان يحلف معه فاقام المدعى عليه شاهدا

ان المدعى اقر انه لا حق له عليه وحلف معه سقطت دعوى المدعى ○ هذا ايضا نقله الرافعى عن فتاوى القفال قال

الاذرعى وهو كما نقله قال القفال بعده ولو اقام عليه بينة بالف درهم فاقام المدعى عليه بينة بان المدعى اقر بان تلك

الالف من مال الشركة لم يكن ذلك دافعا لبينة المدعى لاحتمال انه كان من مال الشركة الا انه صار متعديا فيه فضمنه

فلذلك لم يكن دافعا لبينة المدعى انتهى قال وليس هذا بواضح انتهى قوله ولو شهدا ان هذه الدار اشتراها من

فلان وهو يملكها ولم يقولوا وهى الان ملك المدعى قبلت ولو قالوا ورثها من فلان ولم يقولوا وهى الان ملكه لم يقبل

○ لم يذكر الرافعى مسألة الارث هنا وانما ذكر المسألة الاولى ونقلها عن القفال ايضا وعبارته لو شهدوا على ان هذه

الدار اشتراها المدعى من فلان وهو يملكها ولم يقولوا انها الان ملك المدعى ففى سماع هذه الشهادة قولان كما

لو شهدوا انها كانت ملكه بالامس والمفهوم من كلام الاكثرين انها مقبولة كما فيه قال الاذرعى قوله والمفهوم

من كلامهم الى اخره من كلام الرافعى وفيه نظر ولعل اطلاقهم منزل على ما اذا دلت الشهادة على ملك المدعى لما

ادعاه فى الحال والا فالمطلق الشهادة بالاسبقال اليه من يد هو يحكم لعين من الملك المدعى الان لما ادعاه فى

الحال وانما دل على انه دخل فى ملكه فى زمن ماض فهو فى معنى من لم كانت العين ملكه امس وفى فتاوى القاضى الحسين

انهم لو شهدوا ان هذه الدار كانت ملكا لفلان الى ان مات وخلفها ميراثا لابنه هذا ولم يقولوا انها الان

ملكه هذا الابن الا الحكم بشهادتهم وحكم هذا حكم ما لو قال الشاهد هذه الدار كانت لفلان امس **قوله** ولو
ادعى رجل المرهون وانكر الراهن صدق بيمينه لان يد المرتهن بيده فهو ذو اليد ولهذا لو غصبه غاصب فله ان
يقول في الدعوى وله تسليمه الي او الرد علي هي عبارة الرافعي اذا غصب المرهون من المرتهن كان لكل واحد من الراهن
والمرتهن ان يدعيه على الغاصب فالراهن يقول في دعواه ان لي ثوبا كنت رهنته من فلان وانه غصبه منه ويلزمه
الرد اليه ولو اقتصر على قوله ان لي ثوبا صفته كذا ويلزمه التسليم الي جاز ولا يعدو ان يقول ويلزمه التسليم الى
فان يد المرتهن يد الراهن ولهذا لو نازعه منازع في المرهون كان القول قول الراهن وان كان المرهون في يد
المرتهن لان يده يده انتهى قال في المهمات ومسله مخاصمة المرتهن قد ذكرها الرافعي في الباب الثالث من
ابواب الرهن والباب الثالث من ابواب الاجارة وقد اختلف فيها كلامه اختلافا عجيبا من ثلاثة اوجه سبق ايضا
في الرهن ولم يتعرض في الروضة لمخاصمة المرتهن وسببه انه وقع في عدة من نسخ الرافعي اسقاطها وقال في الخادم
فيما قاله الرافعي امران احدهما ما جزم به من ان للمرتهن الدعوى خالفه في باب الرهن ورجح انه يخاصم والمعتمد المذكور
هنا كما بينته هناك وقد حذف في الروضة ذكر المرتهن فسلم من التناقض الثاني قضيه قوله ويلزمه الرد الي ان
الراهن هو الذي يتسلم الرد وفيه كلام في الرهن **قوله** ولو دخل غريب بلدا لا يجوز الشهادة بانه حر الاصل
الا اذا عرف حال ابيه وامه والنكاح بينهما ثم يجوز الشهادة به وان لم يشاهد الولادة ۝ اي كما يجوز الشهادة
بانه حر الاصل ابن فلان وان لم يشاهد الولادة **قوله** ولو ادعى دارا واقام بينة انه اشتراها منه واقام ذو اليد
بينة انه وهبها منه ولم يعرض التاريخ تعارضتا وفايده اختلافهما الرد واسترداد الثمن اذا خرج معيبه
او مستحقه ۝ هذه المسله نقلها الرافعي عن القفال ايضا وفايده اختلافهما الى اخره من كلام الرافعي لا من كلام القفال
كما قاله الاذرعي قال والمراد ان ذا اليد اقام بينة بانه هو وهبها مجانا من مدعي الشرى لكن في سماع بينته وجعلها
معارضة قبل الحاجة اليها كما اطلقه القفال نظر نعم ان احتيج اليها عند ظهور استحقاق وغيره كما نبه عليه الرافع
فظاهر وفي بعض نسخ الرافعي في قوله وهبها منه فان ارخت البينتان حكم بالاخر وان اطلقتا فيتعارضان وكذا
هو في فتاوى القفال انتهى **قوله** ولو ادعى دارا في يد اخر واقام بينة انها ملكه فادعاها اخر واقام بينة انه اشتراها
من رجل اخر يوم كذا ولم يقولوا انه كان يملكها يومئذ لكن اقام بينة اخرى على انه كان يملكها يومئذ سمعتا وتعارضتا
مع بينة المدعي ولو ادعى دارا واقام بينة انها ملكه وانتزعها من يد المدعى عليه ثم ادعاها اخر بعد مده يسيره اوطويله
واقام بينة بانه اشتراها من الذي كانت في يده وكان يملكها يومئذ قضي بالدار للاخر وكان كما لو اقام الداخل بينة
قبل الانتزاع منه ولو ادعى دارا في يد اخر وانه اشتراها من ثالث بعدما اشتراها الثالث من ذي اليد وانكره
ذو اليد فله اقامة البينة على الشرايين وان يقيم على هذا بينة وعلى هذا بينة ولا باس بالتقديم والتاخير ۝
هذه المسايل نقلها الرافعي ايضا عن القفال وهي ظاهره وزاد على ذلك مسله فقال اذا ادعى انسان دارا في يد ثالث
واقام احدهما بينة انها ملكه ثم اقام المدعى الثاني بينة انه اشتراها من المدعي الاول فان قامت بينة الثاني بعد القضا للمدعي
الاول بنفسه يقضى للثاني على الاول ولا يشترط ان يقول شهوده اشتراها من الاول وهي ملكه وان قامت
بينة قبل القضا للاول فان قالوا اشتراها منه وهو يملكها انتزعت الدار من صاحب اليد وقضي بها للمدعي الثاني وان لم
يتعرضوا للملك فلا يقضى بها للمدعي الثاني ما لم يقض للاول بالملك ولكن يسمع بينة المدعي الثاني على الاول وان لم يقض له بعد وهذه
المسله قد حكيناها من قبل وهذا التفصيل كالشرح والايضاح لما مر انتهى **قوله** ولو ارادت الشهود ان شهدوا

بدار وبينت حدودها بعد الشرا شهدوا بانه اشترى دارا في وقت كذا من فلان وهو يملكها وكان يومئذ
حدودها الى كذا وكذا ثم المدعي يقيم بينة بكيفية اليد ا ه ما ذكره نقلاه عن القفال واقتصر عليه في الروضة
وزاد الرافعي فيشهد الشهود بان الدار التي كانت في يد فلان قد انتقلت الى فلان والتي كانت في يد فلان قد
انتقلت الى فلان حتى يحصل له اسمى قال الاذرعي وكان هذا فيما اذا لم يمكن الشهود تشخيص الحدود اما اذا امكن
ذلك بحضور الحاكم او نائبه في ذلك فلا حاجة الى بينة ثانية بالانتقالات المذكورة وقد لا يحدها انتهى وما ذكره
قاله في الخادم ايضا قوله ولو ادعى دارا في يد اخر واقام بينة انها ملكه فقال القاضي عرفت هذه الدار ملكا لفلان
وقد مات وانتقلت الى وارثه فاقم بينة على تملكك منه قال القفال في الفتاوى له ذلك ويدفع به بينته وعلم
القاضي بانها ملكه اولى من البينة التي اقامها قال الرافعي والنووي ولكن هذا جوابا على انه يقضي بعلمه ولا حاجة
اليه بل هو بكل ادو تحصيل حاصل بل الحاجة المهمة ان يعرف ان بينة الانتقال يسمع بلا خلاف وبينة الملك المطلقة
لا يدفع ولا يبطل بل يسمع ويقابل علم القاضي قال الماوردي في الحاوي والشاشي في الحلية والهروي في التعليق ولو
شهد شاهدان عند الحاكم بما يعلم الحاكم خلافه لم يجز ان يحكم بعلمه وهل يجوز ان يحكم بالشهادة وجهان اصحهما
المنع بل يتوقف على ما ذكره الجمهور وقد مر في الطرف السادس من ادب القضا ولو ادعى دارا في يد اخر فقال
المدعى عليه ليست الدار في يدي ولا احول بينك وبينها فقد اسقط الدعوى عن نفسه فيذهب المدعي الى الدار
فان لم يدفعه احد فذاك وان دفع ادعى على الدافع ولو قال المدعي انه يكذب في قوله ليست في يدي ولا احول لم يلتفت
اليه ا ه ما ذكره ظاهر غني عن الشرح لكن قال الاذرعي بعد قول الشيخين ولكن هذا جوابا على انه يقضي بعلمه قلت
المتبادر انه من باب قولنا لا يقضي بخلاف علمه لا انه من باب قضايه بعلمه انتهى وفيما نقله المصنف عن الماوردي وغيره
اشارة الى هذا الاعتراض قوله ولو باع دارا وقامت بينة حسبة ان ابا البايع وقفها وهو يملكها على ابنه البايع ثم
على اولاده ثم على المساكين انتزعت من المشتري وهو يرجع بالثمن على البايع والغلة الحاصلة في حياة البايع يصرف الى
البايع ان اكذب نفسه وصدق الشهود وان اصر على انكار الوقف لم يصرف اليه بل يوقف فاذا مات صرفت الى اقرب الناس
الى الواقف ولو ادعى البايع انه وقف قال القفال لا يسمع بينته والشهود بها يشعر بسماع دعواه وتحليف خصمه
وقال العراقيون يسمع اذا لم يصرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع ولو باع شيئا ثم قال بعته وانا لا املكه ثم ملكته بالارث
من فلان فانا لحين باع هو ملكي لم يسمع دعواه وبينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه فان
لم يكن بينة حلف المشتري انه باعه وهو ملكه وكذا لو ادعى ان المبيع وقف عليه ا ه هذه المسئلة نقلها الرافعي عن فتاوى
القفال ايضا الى قوله لم يسمع بينته وقوله والشهود بها يشعر بانه يسمع دعواه وله ان يحلف الخصم من كلام الرافعي
وقوله وذكر العراقيون من مقوله وكذلك قوله ولو باع شيئا الى اخره فانه نقله عن تجربة الروياني ثم قال وهو المنصوص
في الام وغلط من قال بخلافه انتهى وهنا امور منها قال الاذرعي اعلم ان ما ذكره القفال من انتزاع الدار بمجرد قيام
البينة بالوقف على ما ذكره من غير تعرض لقبول الولد الوقف او قبول الاب عنه لصغره ان كان مفرعا على ما سبق انه
المختار وظاهر النص من ان الوقف على معين لا يشترط فيه القبول فظاهر وان كان القفال ممن يرى اشتراط القبول
كما رجحه الامام وتبعه الشيخان وغيرهما ففيه نظر اذ لا يلزم الوقف بمجرد قول الاب ما لم يقبل الابن او القبول
له ونصوا كلهم لو قامت بينة بانه اوجب معها لزيد ولم يتعرض لقبول زيد الشرى انتهى ومنها قال في المهمات بعد ان
ذكر المسئلة وحاصله ان المعروف المنصوص سماع الدعوى والبينة عند عدم الاعتراف بانه ملكه ولم يشترطوا فيه

ابدا وجه محتمل وهو مشكل على ما ذكروه في المرابحة وقد تقدم التنبيه عليه هناك انتهى وذكر الاذرعي نحوه قوله
ولو ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليوم لا يجعل مقرا لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم قوله
وبينة الملك والوقف تعارض كبينة الملك ○ ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى القاضي الحسين ايضا قال في الخادم
وهذا حاصل كلام البغوي في فتاويه ايضا لكن جزم الجوجري بان بينة الوقف اولى لان لو اقام الخارج بينة الشاهد
الدار وقف عليه وقفها مالكها واقام ذو اليد بينة على الملك فبينة ذي اليد اولى وقال ابن سريج بينة الوقف اولى
لان الملك يزول بالوقف فشهادة الوقف بامر زائد ولو اقام بينة على الوقف فوجهان احدهما لا ترجح باليد لان
اليد لا تدل على الوقف والثاني ترجح انتهى قوله ولو ماتت وخلفت زوجا واخا واختا فادعى الزوج ان التركة
كلها له جعلت نصفين احدهما للزوج بحكم اليد والثاني للبينة الا ان النصف الذي يجعل في يد الزوج انما يجعل مع
اليمين لاحتمال انها لو كانت حية لادعت الكل فان كان الاخ غايبا والاخت حاضرة حلف لها فاذا حضر الاخ
حلف له ايضا وان اقامت بينة بان الكل لها فان كان الاخ غايبا والاخت حاضرة حلف لها فاذا حضر الاخ حلف له
ايضا وان اقامت بينة ان الكل لها ولاخيها سمعت ويستحق الاخ ○ ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى القاضي الحسين
ايضا قال الزركشي وغيره والظاهر ان هذا في اثاث البيت ونحوه بخلاف الثياب الذي على بدنها عند الموت لانها
منفردة باليد فيها فيحلف وارثها وينفرد بها الوارث قوله ويجوز الشهادة على حق اجرا الما على سطحه او ارضه
وحق طرح الثلج في ملكه اذا راه مدة طويلة بلا مانع ولا يكفي قول الشهود رايناه ذلك سنين وان كان ذلك مستند
شهادتهم ○ ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى القاضي الحسين ايضا وقد ذكر شريح في روضته المسئلة وبعضها
فقال لو شهدوا بان له حق سيل ما في دار جاره فان شهدوا بما المطر فقط فهو له وان شهدوا ان له سيل
ما دايم من المطر والوضوء والغسل وغيرها فهو كذلك وان شهدوا ان له سيل ما ولم يضيفوه الى شي
مما ذكرنا فالقول قول صاحب الدار مع يمينه انتهى وما جزم من ان التصريح بمستند الشهادة مبطلا لها تقدم
الكلام على ما فيه قريبا ونقل الرافعي هنا عن فتاوى القاضي حسين ايضا ان من حبسه القاضي لا يجوز اطلاقه الا
برضى خصمه او بثبوت اعدامه فان نسي اطلقه وان لم يرض خصمه واذا اطلقه برضى الخصم فاراد اقامة بينة
باعدامه لم يسمع لانه لا يحبس عليه والحالة هذه بخلاف ما اذا استحق حبسه قوله ولو اشترى ضيعة وبقيت
في يده مدة فخرجت وقفا وينزعت لزمه اجرة المثل للمدة التي كانت في يده ○ ما ذكره نقله الرافعي عن الشيخ ابي
اسحق الشيرازي واقره وكذا اجاب به ابن الاستاد سئل عن رجلين تنازعا دارا احدهما يدعي انها ملك له والاخر
مدعي انها وقف عليه ولم تقم بينة فحكم الحاكم لمدعي الملك ثم تنازع فيها مدعي الملك واخر يدعي وقفيتها فاقام مدعي
الملك البينة على حكم الحاكم له بالملكية واقام مدعي الوقف البينة على الوقفية ورجح الحاكم بينة الملك ذهابا الى ان
الملك الذي حكم به يقدم على الوقف الذي لم يحكم به ثم تنازع مدعي الملك مع اخر يدعي وقفيتها واقام مدعي الملك
البينة على حكم الحاكم له بالملك وتقدم جانبه واقام الاخر بينة على ان الوقف الذي يدعيه قد قضى بصحته قبل الحكم
بالملك وبصحته على الوقف هل ينفذ حكم الحاكم بذلك فقال نعم ينقض الحكم بالوقف على الحكم بالملك وينقض الحكم
بالوقف الحكم بالملك انتهى قوله ولو خرج المبيع مستحقا فادعى المشتري الثمن على البايع وقال سلمته اليه في
مجلس العقد وانكر واراد اقامة البينة بانه لم يقبض منه شيا في المجلس قال الغزالي في الفتاوى لا تسمع البينة
لانها شهادة على النفي وقال النووي هو ضعيف مردود والصواب انها تسمع لانها شهادة على النفي المحصور ○

ماذكره النووي هنا هو المعتمد كما قاله الزركشي وغيره ولتقدم فرمنا انه وقع للشيخين في المسله اضطراب قال
الاذرعي وعندي يجب ان يستفسر الحاكم البينه في هذه المسله ويسالها عن طريق علمهم بانه لم يدفع اليه الثمن في مجلس
العقد فقد رايت من يفتى بشهادته الجازمه بذلك بانى لم اره اعطاه شيا واذا علمنا ان الشهاده على النفي
المحصور مسموعه كما قاله النووي فاقام المشترى بينه بانه اقبض البايع الثمن العارضها بعد النفي **قوله**
ولو ادعى دارا في يد غيره فقال المدعى عليه اشتريتها من زيد فاقام المدعي بينه على اقرار زيد له بها قبل البيع
فاقام المدعى عليه بينه على اقرار زيد له المدعي بها لزيد قبل البيع وجهل التاريخ قررت الدار في يد المدعى عليه اى
لتعارض البينتين وتساقطهما **قوله** ولو ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق او انهار وجه فلان
الميت وطلبت الارث فمقصودها المال فيثبت برجل وامراتين ۝ هذه والتي قبلها نقلها الرافعي عن فتاوى
الغزالي واقره **قوله** ومن انكر الحلف بالطلاق الثلاث حلف انه ما قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
ولا هي باين مني بثلاث لانه قد يحلف هنا ولا مذهب حجاج ابن ارطاه وتابعه ۝ ماذكره نقله الرافعي عن ابن القاص
وعبارته وعن ابن القاص ان من انكر الحلف بالطلاق الثلاث يحلف انه ما قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا ولا هي باين منه بثلاث وعن الشيخ ابي زيد انه يكفيه الاقتصار على انها لم تبن منه بثلاث ووجه الاول
انه قد يحلف هنا ولا على قول حجاج ابن ارطاه ومن تابعه ان الطلقات الثلاث لا تقع مجموعه او على قول من
يصحح اليمين الدايره ويجوز ان يقال ينظر الى جوابه اذا ادعت الطلاق فان قال لم تبن مني حلف عليه
وان قال لم احلف بطلاقها حلف عليه انتهى **قوله** قال العبادي ولو ادعى وديعه الى قوله والى سايل لا يسمع
۝ ماذكره نقله الرافعي عن حكايه الهروي عن العبادي وعبارته حكى القاضي ابو سعد عن العبادي ان من ادعى
عليه وديعه فقال لا يلزمني دفع شي اليه لم يكن هذا جوابا لان المودع لا يلزمه الدفع وانما عليه التخليه والجواب
الصحيح انه ينكر اصل الايداع او يقول هلكت في يدي او رددتها وهذا الحفظ ظاهر كلام الايمه الا نزاع سوى
من جحد الوديعه ثم قامت بينه بالايداع فادعى تلفا او ردا قبل الجحد نظر ان كانت صيغه جحوده انكار اصل
الوديعه فالحكم كذلك وان كانت صيغه جحوده لا يلزمني تسليم شي اليك فالحكم كذلك فاما ان يقدر خلاف او يؤول
ما اطلقوه قال في زوايد الروضه الذي قاله العبادي صحيح وما ويل كلامهم متعين وهو انهم ارادوا اذا جرى منه
هذا اللفظ فحكمه كذا الا ان القاضي يقنع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب انتهى ولم يظهر لي تاويل النووي
خلله وعباره المصنف يفهم غيره **قوله** ولو اقام بينه بانه اجر فلان لحفظ سفينته بدينار واقام صاحبه بينه
بانه اجرها منه بدينارين تعارضتا ۝ اى لعدم ترجيح احدهما واذا تعارضتا تساقطتا على المرجح وماذكره نقله القاضي
ابو سعد عن العبادي كما نقله الرافعي ونقل عن ابي حنيفه ان بينه الاجير اولى **قوله** ولو شهد اثنان بالقتل
في وقت معين او اخران انه لم يقتل في ذلك الوقت لانه كان معنا ولم يغب عنا تعارضتا لانه شهاده بنفي المحصور
ولو اراد ان يدعي ويقيم البينه من غير ان يعرف للمدعى عليه بانه بيدها فالطريق ان يقول الموضع الفلاني ملكي وهذا
يمنعني منه بعد ما مره بمكنني منه ولو شهدا بان الكلب ولغ في هذا ولم يلغ في ذلك واخران بضده تعارضتا ۝
هذه المسايل نقلها الرافعي عن حكايه الهروي عن العبادي وتوجيهها ظاهر مما تقدم لكن الرافعي لم ينقل لانه شهاده
بالنفي المحصور وانما قاله وقد سبق من نظاير هذا ما يخالفه قال في زوايد الروضه يعني ان البينه الثانيه شهدت
بالنفي وقد سبق ان شهاده النفي لا تقبل الا في موضع الضروره كالاعسار وهذا مراد الرافعي هنا وتقدم في الفصل

السابق

السابق عن ما وى العن الى ما يوافقه ولكنه ضعيف مردود بل الصواب ان النفى ان كان فى محصور يحصل العلم به
قبلت الشهاده به انتهى قوله خاتمه من التتمه ولو شهد احدهما انه وكله وشهد اخر انه وكله مع فلان لم يثبت
ما نقله عن التتمه نقل ابو سعيد الهروى عن العبادى وذلك انه اذا شهد واحد انه وكله ببيع هذا العبد وشهد
اخر انه وكله ببيعه مع فلان ولم يجمع بينهما وان شهد واحد بانه وكله ببيع هذا العبد وشهد اخر انه وكله ببيعه
وجاريه معه جمع بين الشهادتين فى بيع العبد هكذا ذكره العبادى قال ابو سعيد هذه المسئله غريبه ولعله اعتمد
فى الفرق حيث جوز بيع العبد منفردا عن بيع الجاريه بخلاف الوكيلين فى البيع حيث يشترط اجتماعهما على البيع اذ راى الاثنين
ارشد من راى الواحد لكن جرت عاده التجار بضم الامتعه الخسيسه الى النفيسه فى الصفقه الواحده فاذا قال
بع هذا العبد مع هذه الجاريه كان قال اردت بيعهما فى صفقه فعل ما اراد وان قال لم ارد ذلك بل اردت بكلمه مع ان
يكون العبد مبيعا كما ان الجاريه مبيعه فعلى ما اراد ولا فرق بين الصفقه والصفقتين وان لم يرد شيئا بل اطلق
فظاهر ما حكاه العبادى انه لا فرق بين الصفقه الواحده والصفقتين ووجهه ان اجرى الكلام على العموم اولى
اذ فيه تكثير الفائده وقد اشرت الى احتمال وجه اخر انه يشترط جمعهما فى صفقه واحده لان الظاهر من كلمه مع الضم
والجمع ولان عاده التجار ضم الخسيس الى النفيس فى عقد واحد لان الردى لو انفرد عن الجيد لم يرغب فيه على الانفراد
انتهى قال الاذرعى وما قاله حسن انتهى ومثله شهاده احدهما بانه وكله ببيع عبده والاخر ببيع عبده وجاريته
اتيه فى كلام المصنف فيما فرع لو شهد واحد انه جعله وكيلا عند قاضى الكوفه واخر انه جعله وكيلا عند قاضى
البصره لم يثبت الوكاله خلافا لابى حنيفه قاله ابن سريج قوله ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الاخر انه اقر بالوكاله
لم يثبت لان احدهما اقرار والثانى انشاء اى ولا يمكن التلفيق بين الشهادتين وتقدمت هذه المسئله بعينها فى كلام
المصنف فيما وذكرنا هناك الضابط فى ذلك قوله ولو شهد احدهما انه قال انت وكيلى والاخر انه قال انت نائبى لم
يثبت اى لاختلاف اللفظين وعدم امكان التلفيق بينهما قوله ولو شهد احدهما على اقراره بانه وكله والاخر
على اقراره بانه نائبه ثبت اى انه وكيله لان الشهاده الثانيه لا تخالف الاولى فى ذلك قوله ولو شهد احدهما
انه وكله والاخر انه استنابه او اقامه مقام نفسه فى التصرف فكذلك اى يثبت الوكاله لاتفاق الشهادتين
وعدم تنافيهما قوله ولو شهد احدهما انه قال وكلتك والاخر انه قال انت نائبى لم يثبت اى لاختلاف اللفظين
وعدم امكان التلفيق بينهما كما تقدم قوله ولو شهد احدهما انه وكله والاخر انه وكله وعزله ففى ثبوت الوكاله وجهان
قطع فى المقنع بالمنع ورجحه فى النهايه والبسيط اعلم ان الاذرعى حكى عن حكايه الامام فى نظير المسئله وجهين من غير
ترجيح فما حكى الامام انه لو شهد احدهما انه اقر له بالف وقال الاخر انه اقر له بالف لكن قضاه فوجهان
ذكرهما الصيدلانى وغيره ايضا احدهما لا تسمع الشهاده والثانى ان الالف يثبت بالشاهدين فان اراد الخصم ان
يسقط الالف عن نفسه فليحلف مع الشاهد بالقضاء انتهى وحكى فى البحر فى مسئله الوكاله وجهين من غير ترجيح لكن
صورها فى شاهدين وذلك انه قال لو شهد اثنان ان زيدا وكل عمروا فى كذا ولكن نعلم رجوعه عن وكالته قال الصيمرى
فيه جوابان احدهما لا تسمع الشهاده والثانى تسمع بالوكاله فان ادعى مدع الرجوع بجدد تسمع شهادتهم انتهى
وقضيه كلام المصنف حيث منع الثبوت واقره انه هو المعتمد فرع ادعى الفا فشهد واحد على اقراره له بالف
واخر ان عليه الفا وقد قضاه سقطت شهادته للتناقض فيحلف مع الاول ويلحق نقله ابن الرفعه عن الماوردى وحكى
فيه وجه قوله قال المتولى وكذا الحكم فيما لو شهدا بالوكاله ثم عاد احدهما قبل الحكم وشهد بانه عزله ولو كان بعد

الحكم فلا يا بتيرله ○ الاشاره لقوله وكذلك الى منع المقتول و وجهه لعدم الحكم بمقتضاها وانما كانت شهادته بعد
الحكم بالعزل لا تؤثر لعدم التضاد قوله ولو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعه والاخر انه وكله يوم الخميس لم يثبت
ولو كانت الشهاده على الاقرار بالوكاله قبلت ○ اذا شهد احد الشاهدين انه وكله يوم الجمعه والاخر انه وكله يوم
الخميس او شهد احدهما انه قتل زيدا غدوه والاخر انه قتله عشيه او انه قتله يوم الخميس والاخر انه قتله يوم الجمعه
او انه قتله بالكوفه والاخر انه قتله بالبصره فلا تلفيق وكذا حكم القذف ونحوه من الانشا اما لو كانت الشهاده على
الاقرار بشي من ذلك كما لو شهد شاهد انه اقر غدوه انه قتل زيدا او قذفه وشهد الاخر انه اقر عشيه بذلك او انه
اقر به يوم الخميس وشهد الاخر انه اقر به يوم الجمعه جمع بينهما وثبت المشهود به لا اختلاف تاريخ الاقرار لا يوجب
اختلاف المقر به بخلاف اختلاف وقت الفعل قوله ولو شهد احدهما بانه وكله ببيع عبده والاخر ببيع عبده
وجاريته ثبت في العبد ○ تقدم الكلام على هذا في اول الخاتمه قوله من تعلق الدعوى ولو شهد احدهما انه قال
انت وكيلي والاخر بانه قال انت وصيي في حياتي لم يثبت وقطع القفال وابو عاصم وابن القاص والهروي بالثبوت
○ الاول هو الموافق للقواعد لاختلاف اللفظين وعدم امكان التلفيق بينهما على ان الاذرعي نقل عن القفال والهروي
عدم الثبوت قوله ولو شهد احدهما انه وكله بالعربيه والاخر انه وكله بالفارسيه لم يثبت ○ لاختلاف اللفظين
وعدم امكان التلفيق بينهما قوله ولو شهد احدهما انه اقر بالعربيه انه وكله والاخر انه اقر بالفارسيه انه وكله
ثبت ○ اي المقر به واحد والاختلاف في التعبير عنه للشاهد الذي يشهد على اقراره اما اذا شهد واحد انه اقر
انه قذفه بالعربيه وشهد اخر انه اقر انه قذفه بالعجميه فقد حكينا ان الاصحاب قالوا بتلفيق الشهادتين قال الامام ح
وهو مشكل جدا لان المقر به مختلف كما لو شهد واحد انه قذفه بالعربيه واخر انه قذفه بالعجميه لم يلفق وحكى القاضي
الحسين التلفيق عن الاصحاب مترددا في قبله غصص من هذه المسئله والوجه ان لا يثبت القذف ولا تلفق الشهادتين
قال الامام والامر كما ذكره وكان شيخي لا يحكي الا ما ارتضاه القاضي ويقطع به انتهى ومال الماوردي الى عدم
التلفيق ايضا فانه قال اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربيه وقال الاخر قذفه بالفارسيه لم يلفق الشهادتان
ان كان على سماع القذف وان كانت على اقراره انه اقر عند احدهم انه قذفه بالعربيه واقر عند الاخر انه قذفه بالفارسيه
ذكر الاصطخري وجهين احدهما انهما قذفان لا تتم الشهاده بواحد منهما والثاني ان الشهاده كامله قال الماوردي
ولا اجد للفرق بينهما وجها انتهى قوله ولو اختلفا في الانشا في مكان او زمان لم يثبت وفي الاقرار يثبت حتى
لو شهد احدهما انه اقر عند القاضي فلان او في وقت كذا او في مكان كذا بانه وكله وشهد الاخر انه اقر عند
قاض اخر او في وقت او في مكان اخر بانه وكله ثبت ولو شهد احدهما انه اقر انه وكله في السوق والاخر
انه اقر انه وكله في المسجد فوجهان ○ توجيه هذا ظاهر مما قبله قوله من التماثل ولو شهد شاهد انه باع العبد
مع الزوال والاخر انه باعه مع الزوال عاشر لم يثبت ○ اي لعدم امكان التلفيق بين الشهادتين قوله وله ان يحلف
مع احدهما وياخذ ما شهد به ○ اي لما تقدم من ان التعارض والتساقط انما يكون في البينه الكامله قوله ولو شهد اثنان
هكذا واثنان هكذا تعارضتا ○ اي وتساقطتا على المرجح كما تقدم قوله ولو اطلقتا ولم تعينا وقتا ثبت البيعان
○ اي لعدم التعارض اذ وقوعهما ممكن قوله ولو شهد شاهد انه طلقها بكره والاخر عشيه لم يثبت ○ لما تقدم
ان الانشا اذا اختلف الشاهدان في مكانه او زمانه لم يثبت لعدم امكان التلفيق قوله وكذا اذا شهد شاهد
انه طلقها وشاهد انه اقر بطلاقها وكذا اذا شهد شاهد بالبيع وشاهد بالاقرار به او شهد بانه باع يوم

الجمعه وشاهد بانه باع يوم الخميس ○ اى لان احد الشاهدين في الصورتين الاولتين شاهد على الانشا والاخر شاهد
على غيره فلم يتحد المشهود به واما الصوره الثالثه فاختلفا فيها زمان الانشا **قوله** ولو شهد احدهما انه اقر
عنده يوم الخميس بانه طلق والاخر بانه اقر عنده يوم الجمعه بانه طلق ثبت الطلاق وكذا الحكم في البيع والنكاح و
○ لعدم ان الاخبار يتكرر مع اتحاد المخبر عنه ومنه يعلم عدم اختلاف الشاهدين في هذه الصوره واشباهها
قوله من مجموع المحاملى ولو شهد شاهد بانه باعه عبدا بالف واخر بانه باعه ذلك العبد بعينه بالفين لم يلب
○ اى لعدم امكان التلفيق بينهما اذ ما يشهد به احدهما غير ما يشهد به الاخر **قوله** وله الحلف مع ايهما شا
ولو شهد اثنان هكذا واثنان هكذا تعارضتا ○ اى لما تقدم ان التعارض والتساقط انما يكون بين البينتين الكا
دون غيرهما **قوله** ولو شهد شاهد بان له عليه الفا من ثمن عبد واخر بان له الفين من ثمن جاريه فلهما شاهد با
خمسين فان كان ادعاهما حلف مع كل منهما واخذهما ولو شهد شاهدان بان له عليه الفا من ثمن عبد واخر
بان له عليه الفين من ثمن جاريه فشهادتان كاملتان فيحكم بهما ولو شاهدان بان له عليه الفا وشاهد
بان له عليه الفين فالالف ثابت وله الحلف واخذ الالف الاخر ولو شهد شاهدان بان له عليه الفا وا
بان له الفين ثبت الفان ○ هذا ظاهر **قوله** من ادب القضا لابى عاصم العبادى والاشراف للقاضى ابى سعد
الهروى ولو شهد احدهما بان ذا اليد اقر بان العبد للمدعى وشهد الاخر على اقراره بالشرى او الهبه من
المدعى جمع بينهما ○ اى لعدم المنافاه لان الشاهدين اتفقا على الشهاده على ذى اليد بانه اقر للمدعى بالملك
والشاهد الثانى زاد بيان سبب الملك **قوله** وكذا لو شهد احدهما على مائه ومئة منه بمائه درهم والاخر على
مائه ومئة بمائه دينار لان المساومه اقرار ○ الاشاره بقوله وكذا الى الجمع بين الشهادتين وانما جمع بينهما لا
اتفاقهما على المساومه واختلافهما فى غيرها وقعت المساومه به لا يضر وقوله لان المساومه اقرار توجيه لما
دل عليه الجمع بين الشهادتين وهو الحكم للمدعى بالملك وكون المساومه اقرارا صرح به القاضى الحسين و
قوله ولو ادعى المدعى عليه تلقى الملك من المدعى فشهد شاهد بالهبه وشاهد بالشرى لم يثبت ○ اى لعدم
امكان التلفيق بين الشهادتين اذ كل من الشاهدين يشهد بما لا يشهد به الاخر **قوله** ولو شهد شاهد بان
ذا اليد اقر بان العبد للمدعى لا حق له فيه وشهد الاخر انه اقر بانه وديعه اى للمدعى جمعا ○ اى لعدم التنافى بين
الشهادتين لانهما اتفقا على انه لا ملك لصاحب اليد والثانيه زادت بان اليد عن ايداع **قوله** وكذا لو شهد
احدهما انه اقر انه اودعه والاخر اقر انه غصبه **قوله** ولو شهد احدهما انه غصبه والاخر انه اودعه جمعا لثبوت
الملك لا للغصب ○ اى لاتفاقهما على الملك دون الغصب لكن فى فتاوى القاضى الحسين ما يقتضى ان الراجح خلافه
وهو الظاهر الموافق للقواعد وذلك انه قال اذا ادعى عينا واقام شاهدين يشهد احدهما انها ملكه ورثها من
ابيه وشهد الاخر انها ملكه ورثها من امه فالاظهر انها شهاده مختلفه لا يحكم بها وقيل يعمل ويقضى بها لاتفا
على اصل الملك وانما اختلفا فى شى زائد فلو انهما اتفقا بعد ذلك على جهه واحده فشهدا انه ورثه من ابيه مثلا
او شهدا بالملك مطلقا فالذى يظهر ان وقع للقاضى رسم كما اذا اخذ شيئا من المشهود له وما اشبهه ذلك لا يعمل
وان لم يقع ويقضى به اى وان قلنا بالاول **قوله** ولو شهد شاهد بانه قال انت وكيلى فى كذا او الاخر بانه قال
اذنت لك فى كذا او شهد احدهما انه قال وكلتك فى كذا والاخر انه اذن له فى التصرف فى كذا او سلطه عليه
جمعا ○ ما ذكره فى المسئله الاولى من الجمع مخالف لما تقدم وهو الظاهر لاختلاف اللفظ فلا يمكن التلفيق

سا مر فى اصل المصنف
سطر ونصف

وما ذكره من الجمع فيما بعدها ظاهر لعدم المنافاة بينهما لان احدهما يشهد باللفظ والاخر يشهد بالمعنى وهذا
موافق لما تقدم **قوله** ولو شهد احدهما انه وكله ببيع هذا العبد وآخر بانه وكله ببيع آخر لم يجمع لانهما
شهادتهما **قوله فصل** في دعوى النسب قال في الصحاح الدعوة بالكسر في النسب والدعوة الى الطعام بالفتح
هذا اشهر كلام العرب ومنهم من يفتح الدال في النسب ويكسرها في الطعام ومعظم مقصود الفصل الكلام في
القائف وشرطه واما الاستلحاق وما يعتبر فيه في المستلحق والمستلحق فالقول فيه تقدم بعضه في كتاب
اللقيط والكثرة في باب الاقرار بالنسب وصدر الشافعي رضي الله الكلام في القيافة بما روي عن عايشة رضي
الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم اعرف السرور في وجهه فقال الم ترى ان مجزز المدلجي
نظر الى اسامة وزيد عليهما قطيفة قد غطيا روسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من
بعض اخرجه البخاري ومسلم زاد مسلم وكان مجززا قايفا قيل سمي مجززا لانه كان اذا اخذ اسيرا جز ناصيته
واحتج الشافعي بعد رواية الحديث بانه لو لم تكن القيافة علما ولم يكن لها اعتبار وعليها اعتماد لمنعه من
المجازفة وقال له لا تقل مثل هذا فانك ان اصبت في شي اخطات في غيره وكان في خطاك قذف محصنة
ونفي نسب والنبي صلى الله عليه وسلم لا يقر الا على الحق والبشر الا بالحق قال الائمة وسبب سروره بما قال مجززا
ان المشركين كانوا يطعنون في نسب اسامة لانه كان طويلا اقنى الانف اسود وكان زيد قصيرا اخنس
الانف بين السواد والبياض وقصد بعض المنافقين بالطعن مغايظة رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهما كانا حبيبه
فلما قال المدلجي ذلك وهو لا يرى الا اقدامهما سر به كذا قاله الرافعي وقال غيره كان اسامة شديد السواد
وكان زيد شديد السواد وكان مجززا معروفا بالقيافة مقبول القول فيما بينهم وقيل في اسامة وزيد
غير ذلك ومما يدل للمسالة انه صلى الله عليه وسلم اعتبر الشبه في ولد العجلاني كما مر في اللعان فقال ان جات به على
نعت كذا فلا اراه الا صدق عليها وان جات به على نعت كذا فلا اراه الا قد كذب عليها فجات به على النعت
المكروه فقال لولا الايمان وروي القران لكان لي ولها شان قال الشافعي واخبرني عدد من اهل العلم بالمدينة
ومكة انهم ادركوا الحكام يقضون بقول القافة واخبرهم من قبلهم انهم ادركوا مثل ما ادركوا ولم ير واحد
مرضيه عندهم من اهل العلم نازع في القول بالقيافة انتهى قال الماوردي ويدل عليها من طريق الاجماع ان
بعض الصحابة فعلوا بالقيافة واقروا ولم ينكر عليهم الباقون فقد روي مالك ان عمر دعا قايفين بسبب
رجلين تداعيا مولودا عنده وشك انس بن مالك في مولود له فدعا له قايفا رواه الشافعي وبقولنا قال
مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا اعتبار بها قال الرافعي ومما يتعجب منه من شان القيافة ما حكى الصيدلاني
وغيره عن القفال عن الشيخ ابي زيد عن ابي اسحق قال كان لي جار ببغداد له وكان له ابن يضرب الى السواد ولون
الرجل لا يشبهه وكان يعرض بانه ليس منه قال فقال لي قد عزمت على الحج واكثر قصدي ان استصحب ابني واريه
بعض القافة فنهيته وقلت لعل القايف يقول بعض ما تكره فلم يقبل وخرج فلما رجع قال لي اني استحضرت مدلجيا
وامرت بعرضه عليه في عدة رجال كان فيهم الذي يرمى بانه منه وغبت عن المجلس فنظر القايف فيهم فلم يلحقه
باحد فاخبرت بذلك وقيل لي احضر فلعله يلحقه بك فاقبلت على ناقة يقودها عبد لنا اسود كبير فلما وقع
بصره علينا قال الله اكبر ذاك الراكب ابو الغلام والقايد الاسود ابو الراكب فغشي علي من صعوبة ما سمعت
ولما رجعت امتحنت علو الذي يخبرني فاخبرتني اني طلقتها ثلاثا فتزوجت وامرت هذا العبد بنكاحها للتحليل

بحركة لا موجب لها

فتقل

فتنفعل فتعلقت منه وكان ذا مال كثير وقد بلغ الكبر وليس له ولد فاستلحقك وتحتي ثانيا **قوله وهي قسمان**
الاول الولاده وهي ان يدعي انه ولد الغير وله شروط الاول التكليف فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون ويشبههما
الثاني الا يكذبه الحس فان لم يتصور ان يكون مثله ولدا له لم تسمع الثالث ان لا يكذبه الشرع فان كان المدعى
معروف النسب من غيره لم تسمع دعواه ولا نسبه لانه لا يتصور الانتقال من شخص الى شخص وان صدقه المدعى
عليه وحيث سمعت فان صدقه المدعى عليه ثبت نسبه وان كذبه او سكت فعلى المدعي البينة ولا تسمع الشهاده الا
من اهل الخبره الباطنه فان لم يكن حلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعي وثبت نسبه والدعوى على الورثه كالد عوى
على المورث ○ توجيه هذا يعلم من الكلام على القسم الثاني **قوله القسم الثاني** الولاده وهي ان يدعي انه والد الغير
وله شروط ايضا التكليف والذكوره فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون والمراه خليه كانت او مزوجه وان
لا يكذبه الحس فان لم يتصور ان يكون مثله والدا له لم يسمع وان لا يكذبه الشرع فان كان معروف النسب
من غيره لم يسمع ○ اعتبر في المستلحق شروط الاول التكليف وهو ظاهر اذ غير المكلف لا عبره بقوله الثاني الذكوره
فلا يصح استلحاق المراه لامكان اقامه البينه على الولاده من طريق المشاهده بخلاف الرجل هذا هو الصحيح وقيل
لا يشترط فيصح استلحاقها لانها احد الابوين فصارت كالرجل وقيل يصح استلحاق الخليه دون المزوجه لتعذر
الالحاق بها دون زوجها وعلى هذا لا يشترط الذكوره ايضا الثالث ان لا يكذبه الحس فان كذبه بان المستلحق اسن
من المستلحَق او مثله لغا الاستلحاق وسواء صدقه المستلحق ام كذبه ومن صوره ان يولد ببلد اخر لم يسافر المستلحق
اليه نص عليه وجرى عليه الجمهور وقال ابو حامد ان استلحقه بعد مده يمكن فيها المسير اليه لحقه لاحتمال ارساله منيه
الى ذلك الولد فيحصل به الحمل وغلطه الماوردي لانه احاله بالمراسله الشرط الرابع ان لا يكذبه الشرع فان كذبه بان
يكون معروف النسب من غيره لم يصح استلحاقه لان النسب الثابت لا ينتقل للغير وهذا الشرط بالنسبه للنسب فلو كان
المستلحق عبدا للمستلحق عتق عليه على الاصح لتضمن استلحاقه الاقرار بحريته وانه لا يجوز له ملكه **تنبيه** اطلاق المصنف
يقتضي صحه استلحاق الكافر والعتيق والعبد والمحجور عليه بسفه وهو كذلك واطلاقه ايضا يقتضي انه لا فرق بين كون المستلحق
حيا او ميتا ولا بين كونه ذا مال او غير ذي مال وهو كذلك ولا نظر الى التهمه بطلب المال بل يرثه لان امر النسب مبني على التغليب
ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه قبل منه وحكم بسقوط القصاص هذا اذا كان الميت صغيرا فان كان
بالغا فوجهان احدهما لا يثبت نسبه لان من شرط ثبوت نسب البالغ تصديقه ولا تصديق بعد الموت ولانه اخر الاستلحاق
الى الموت ربما كان بخوف انكاره والثاني وبه قال الاكثرون انه يلحقه كالصغير ومنعوا كون التصديق شرطا على الاطلاق بل هو
شرط اذا كان المقر به اهلا للتصديق ولا اعتبار بالتهمه كما سبق ويجري الوجهان فيما اذا استلحق مجنونا طرا جنونه بعد
ما بلغ عاقلا **قوله** ثم ان كان المدعى عليه صبيا مجهول النسب او ابن امه غيره او بالغا وصدقه لحقه ○ انما لم يعتبر التصديق
في الصوره الاولى لان الصبي لا عبره بتصديقه نعم ان كان مراهقا وكذب المستلحق فهل يلحق بالبالغ قال ابن الرفعه
يشبه ان يكون فيه الوجهان فيما اذا ادعى رق مراهق في يده فكذبه هل يثبت رقه ام لا وفي معنى الصبي المجنون
وانما اعتبر التصديق في الصوره الثانيه لان المستلحق له حق في نفسه وهو اعرف به من غيره وقضيته انه لو سكت
لم يثبت نسبه وهو ما نقله الرافعي في باب الاقرار بالنسب لكنه صرح في باب الشهاده بالاستفاضه بانه يثبت فعلى هذا
الشرط عدم التكذيب لا التصديق وبه عبر في الشرح الصغير وايده ابن الرفعه بحديث فيه قال الزركشي وهذا اذا
لم يكن المستلحق ادعى بهذا البالغ في حال صغره فان كان ادعاه وبلغ ولم ينكره فهو اولى بالاستلحاق واعلم انه سبق

في الاقرار بالمال اشتراط عدم تكذيب المقر له وهنا يشترط التصديق على ما قاله المصنف وغيره والفرق ان النسب
خطر **فرع** قال الدبيلي اذا عرف شخص بانه ابن فلان واشتهر بذلك مدة ثم قال لست ابني لم يسمع منه فلو قال انت
ابني فقال لست ابنك انما انا اخوك لم يثبت نسبه لا بالبنوة ولا بالاخوة للتدافع الذي بينهما **قوله** وان كذبه فعليه البينة
فان لم يكن حلف المدعى عليه او نكل وحلف المدعي ش اذا كذب المستلحق فعلى المدعي البينة فان لم يكن حلف المدعى
عليه فان نكل حلف المدعي وثبت النسب كغيره من الحقوق وكان ينبغي للمصنف ان يتنزل مع ما قاله او سكت او
ذكرا لسكوت مقتصرا عليه ليفهم التكذيب من باب اولى وعبر في الروضة بقوله ولم يصدقه وهو احسن لانه قد لا
يكذبه ولا يصدقه بان يسكت او يقول لا اعلم **قوله** وان كان صبيا وزاحمه غيره ممن اقام البينة او الحقه القايف به ولا
بينة او لكليهما بينة ش اذا كان المستلحق صبيا وزاحم المستلحق غيره واقام احدهما بينة دون الاخر فقضي له
بنسبه وان لم يقم واحد منهما بينة والحقه القائف باحدهما ثبت نسبه منه لما تقدم وان اقام كل واحد بينة تعارضا
وتساقطتا وحينئذ فان الحقه القايف باحدهما ثبت نسبه منه والا فلا ومن هذا علم ان عدم زحمة الغير شرط
اخر في الصغير ومن الشروط ولم يذكره المصنف ان لا يكون المجهول منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح لغير المستلحق
فان كان لم يصح استلحاقه وليس لنا مجهول لا يستلحقه الا واحد معين غير هذا ومنها ان لا يكون المستلحق عبد
الغير او معتقه فان كان لم يلحقه ان كان صغيرا محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج الى البينة وان كان بالغا
وصدقه فوجهان في اصل الروضة في باب الاقرار بالنسب **قوله** وموضع الغرض من القايف ان يتنازع اثنان او اكثر
مجهولا من لقيط او غيره او ان يشترك اثنان او اكثر في وطي امراة ويأتي بولد يمكن من كل واحد ش ما ذكره قاله
الرافعي والمخالف في المسئلة ابو حنيفة فقال يلحق الولد بهما او بهم ولا اعتبار بقول القايف لانه صلى الله عليه وسلم ابطل
اعتبار الشبه فيمن جاءت امراته بغلام اسود واحتج الاصحاب لاعتبار قوله بما سبق في اول الباب ولاجماع الاكا...
باشتر وساعد الاجماع الاطباء على ان الولد لا يخلق من ماء رجلين ولان ماء الرجل واحد ولان الله تعالى اجرى العادة
الرحم اذا اشتمل على المني انسد فيه ولا يقبل منيا اخر والخبر لاحظ فيه نزع العرق الاول وعبارة الرافعي في توجيه
المسئلة لان الولد لا ينعقد من ما شخصين لان الوطي لابد وان يكون على التعاقب واذا اجتمع ماء الاول مع المراه والعقد
الولد منه حصلت عليه غشاوة يمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الاول وايضا فانه لو تداعى الولد مسلم وكافر لا يلحق بهما
بالاتفاق فلذلك اذا ادعاه مسلمان انتهى قال ابن السمعاني وقول ابي حنيفة بديا دراناكره العقول ولذلك خالفه اصحابه
تنبيهات الاول قال في الخادم اهمل الرافعي موضعا ما ذكره في باب الاقرار بالنسب وهو ما لو كان له امتان لكل منهما
ولد ومات ولم يبين هو ولا وارثه فانه يعرض على القايف انتهى وهذا وارد على المصنف **الثاني** اطلق المصنف المسئلة بتنازع الرافعي
هنا وغيره ثم تعرض لما اذا امكن ان يكون لاحدهما عليه يد او لا ثم قال الرافعي بعد ذلك ولو تداعا اثنان صبيا مجهول النسب فقد
اطلق الغزالي هنا انه يلحق بصاحب اليد وكذا نقله القاضي الروياني عن القفال والاشبه بالمذهب تفصيل ذكره في اللقيط
وهو انه ان كانت يده عن التقاط لم يؤثر والا فيتقدم صاحب اليد ان تقدم استلحاقه على استلحاق الاخر والا فوجهان
انتهى قال الاذرعي والزركشي اصحهما يستويان كما سبق فيعرض على القايف انتهى **الثالث** اطلاقه يقتضي انه لا فرق بين
الحي والميت وهو الاصح كما تقدم لكن انما يعرض الميت اذا لم يتغير قال البغوي والعرض ايضا على القائف بعد الدفن بطلب
النبش من الهتك قاله في المطلب واطلاق غيره يحمل على تفسيره انتهى قال الاذرعي وينبغي ان يجوز نبشه للعرض اذا لم يكن
متغيرا فان النبش يجوز لدون ذلك من الامور الا ان يكون هناك من ينوب عنه به وقال ابن اللبان فان كان له ولد

يرى القايف ولده وهذا ما ذكره القاضي الحسين وان عدم الولد فولد الولد ذكره في العده انتهى السرائح ظاهر عبارته
ان تداعيهما شرط للعرض وليس كذلك اذا تحقق وطيهما وامكن كونه منهما كما سياتي قوله والاشتراك يعرض من وجوه ان
يطاها رجلان بالشبهه او واحد في نكاح صحيح والاخر بالشبهه في النكاح او بعد الطلاق في العده او بالنكاح الفاسد جاهلا
او يطاها رجلان بنكاحين فاسدين او يطا الشريكان الجاريه المشتركه او يطا امته ويبيعها فيطاها المشتري
قبل الاستبرا ولو تخللت بين الوطيين حيضه انقطع تعلق الاول الا ان يكون زوجا بنكاح صحيح لا فاسد فيعرض ٥
تصوير الاشتراك في الوطي على الوجه المذكور من وجوه منها ان يطا كل واحد منهما بالشبهه بان يجدها على فراشه
فيظنها زوجته او امته ولو كانت في نكاح صحيح فوطيت بشبهه فوجهان قال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ يلحق
الولد بالزوج لان فراشه والفراش اقوى من الشبهه كما لو طلقها وانقضت عدتها ونكحت وولدت يلحق بالثاني
وان امكن كونه من الاول لان فراش الثاني والاصح على ما ذكره في الروضة وغيره وبه قطع الامام انه يعرض على القايف ويكون
لمن الحقه به بخلاف صوره الاستشهاد لان العده اماره ظاهره في البراه عن الاول وهنا بخلافه هذا الحرير
الشيخين ومنها ان يطا زوجته في نكاح صحيح ثم يطلقها فيطاها اخر بشبهه او نكاح فاسد بان ينكحها في العده
جاهلا بها ومنها ان يطاها اثنان في نكاحين فاسدين وان يطا الشريكان المشتركه وان يطا امته ويبيعها
فيطاها المشتري والمستبري واحد منهما فاذا وطي اثنان في بعض هذه الصوره في طهر فولدته لما بين اربع سنين
وسته اشهر من الوطيين وادعياه جميعا عرض على القايف فان تخلل بين الوطيين حيضه فهي اماره ظاهره
في حصول البراه عن الاول فينقطع تعلقه الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح والثاني واطيا بشبهه او في
نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع فراش النكاح قايم مقام نفس الوطي والامكان
حاصل بعد الحيضه وان كان الاول زوجا في نكاح فاسد ففي الانقطاع بحقيقته الوطي ولا فرق بين ان يكون
المتداعيان مسلمين او احدهما مسلما والاخر ذميا ولا بين ان يكونا حرين او احدهما حرا والاخر عبدا على ما سبق
في اللقيط لانه لو انفرد كل واحد بدعواه لحقه فكذا اذا اشتركا وهذا تفريع على صحه استلحاق العبد وهو
الاظهر وذكر الرافعي اخر هذا الباب انه اذا ادعاه حر وعبد فالحقه القايف بالعبد ثبت نسبه وكان حرا لاحتمال
ان يكون ولده من حره وهذا كله فيمن يلحق بنفسه فاما لو تداعيا خوه مجهول او اخوته فدعوه الحراولي لان
الحويني قال في الفروق دعوى الاخوه هو الحاق النسب بالاب ودعوى العمومه هو الحاقه بالجد والعبد وان كان
مقبول القول على نفسه في الالحاق فلا يجوز قبول قوله في الحاق المجهول بابنه او بجده انتهى ولذلك لا فرق بين ان
يكون الواطيان مسلمين او حرين او مختلفي الحال تنبيه ظاهر عبارته تقتضي ان الاشتراك في الوطي مساو للمجهول
في احكام العرض على القايف وليس كذلك لامور احدها ان هذا العرض على القايف وان كان بالعام كلفا جزم به
الماوردي قال البلقيني وهو فقه ظاهر ثانيها انه اذا كان الاشتباه للاشتراك في الفراش لم يصح الحاقه بالعافه
الا بحكم حاكم جزم به الماوردي وحكاه في المطلب عن ملخص كلام الاصحاب وقال البلقيني ظاهر ذكر الوطي اشتراط
تغييب الحشفه وليس هذا عندي بمعتبر في هذا المكان بل لو لم يدخل الحشفه كلها وانزل داخل الفرج كان كالوطي
وكذا لو انزل خارج الفرج بحيث دخل الما في الفرج قوله واذا امكن الولد منهما وادعاه احدهما وسكت الاخر او
انكر لم يختص بالمدعي بل يعرض على القايف وكذا ان انكراه ٥ ما ذكره هو الاظهر في الروضه واصلها وعباره الروضه
اذا وطيها في طهر واحد واتت بولد يمكن كونه منهما فادعاه احدهما وسكت الاخر او انكر فقولان احدهما يختص

ثالثها انه يعرض هنا على الاظهر ولو كان احدهما ساكتا او منكرا وكذا لو انكراه معا كما تقدم صح

بالمدعى كما في بدا سن ادعاه احدهما دون الاخر بجعل له و اظهرهما نعرض على القايف لان للولد حقا فى النسب فلا
يسقط بالانكار وان انكراه معا او اخوه او عمه مع الولد ٥ ما ذكره نقله الرافعى عن البغوى واقره وعبارته
واذا مات احد المتداعيين عرض ابوه او اخوه او عمه مع الولد ٥ له فى المهذب انتهى قال فى الخادم فيه امور احدها
عجب من اقتصاره على حكايته عن المهذب مع ان الشافعى نص عليه فى الام وعدى الامر الى ذوى الرحم وينبغى ان يكون
ذكر الاخ والعم مثالا فان سائر العصبات كذلك وبه صرح فى الكفايه الثانى ان محل هذا العرض الميت المدعى كما قالوا فى
عرض المولود ولا يرتقى لا قاربه ويحمل ما قاله البغوى تفريعا على انه لا يعرض الميت كما هو احد الوجهين اجيب ان
الشافعى نص على هذا كما بيناه والفرق انه لا يلزم من عرض المولود عرض المدعى لان عرض المولود محل ضروره بخلاف
المدعى فلا ضروره لعرضه مع وجود من علقه الثالث قضيه كلامه التخيير وينبغى الترتيب انتهى وما ذكره من الفرق
فيه نظر **قوله** ولو ادعى نسب المولود على فراش غيره بوطى شبهه فلا بد من بينه على الوطى ولا يكفى اتفاق الزوجين
عليه لان للولد حقا فى النسب فاذا اقامت البينه عرض على القايف ولو كان بالغا وصدقه اكتفى به ٥ ما ذكره
قاله الرافعى وعبارته اذا ادعى نسب مولود على فراش غيره بسبب وطى شبهه اتفق فان قلنا ان وطى الشبهه اذا
كانت المراه فراشا للزوج لا اثر له والولد يلحق بالزوج فلا اعتبار بقوله وان جعلناه موثرا فلا يكفى اتفاق الزوجين
ثم ذكر ما قاله المصنف الى اخره وتقدم انه موثر ولذلك جرى عليه المصنف واعترض عليه فى الخادم على الرافعى فقال
ما ذكره من اشتراط بينه تقام على وطى الشبهه للعرض هو شى ذكره الامام من تفقهه فلا يليق بالرافعى ايراده مورد
المذهب من غير نسبه اليه فانه قال فى باب القافه ودعوى الولدان من ادعى وطى شبهه وصاحب النكاح ينكره واخذ
مدعى الوطى فى الدعوه واسنادها الى وطى يدعيه فكيف السبيل فيه ان قلنا الرجوع الى قول صاحب الدعوه فهذا
يهدم سبب الفراش ويجر الى الاجترا على الانساب وان لم يقبل ذلك احوجنا الوطى الى اثبات الوطى بالبينه فان
اعتراف الزوج به لا يوثر فيما نراه ولا اثر لاعترافهما بالوطى والمدعى حق الولد وهذا امر مشتبه فينا مله الناظر
وعندى ان الذى اجراه الاصحاب من غير تعرض لما ذكرناه فى وطى شهدت به البينه وانعام النظر فى هذه المسئله
موكول الى الفقيه الموثوق بنظره انتهى ٥ والذى اجراه الاصحاب هو ما حكاه عنهم قبل ذلك فيما اذا حصل
وطى الشبهه بعد الاستبرا بحيضه من وطى الزوج او من امكان وطيه ثم اتت بولد يمكن ان يكون من كل منهما من
حيث الزمان فعال ويرى الولد للقايف وفاقا اذا علمت هذا فالذى ذكره الاصحاب ان تصديق الزوج لواطى
الشبهه كاف فى العرض على القايف ولم يتعرضوا لاشتراط البينه قال ابن الرفعه وبه قطع جمع من العراقيين والقاضى
الحسين وغيرهم واعتبر فى الحاوى تصديق الزوج للواطى بالشبهه دون تصديق الزوجه لانه املك لفراشه بل
صرح به الرافعى فى هذا الباب حيث قال بعد هذا الموضع بقليل اذا وطيا فى طهر واحد واتت بولد يمكن منهما فادعاه
احدهما وسكت الاخر او انكر فقولان احدهما يختص بالمدعى واظهرهما نعرض على القايف لان الولد صاحب حق فى النسب
فلا يسقط حقه بالانكار وترك الدعوى وكذا لو انكراه معا ولم يتعرضوا لاشتراط البينه واعلم ان هذا لا يخالف
ما سبق منه فى اللعان لتغاير الصورتين كما نبهنا عليه هناك انتهى و اشار لما قاله اخرا الى الرد على ما فى المهمات
فانه قال ان بين الموضعين تخالف والذى ذكره الرافعى لعبر تعليل هو الذى يعتمد فى كلام المصنف وسبقت الاشاره
اليه **فرع** قال الرافعى لو استلحق مجهولا وله زوجه فانكرت ولادته واستلحقته امراه لها زوج فانكر فحكى فى
الوسيط فيه ثلاثه اوجه احدها ان امه التى استلحقته دون المنكره والثانى ان امه زوجه صاحب البدو والثالث

حوص

يعرض على القايف فيلحقه باحدهما ولو كانت الصوره بحالها فاقام كل واحد بينه فعن ابن سريج اربعه اوجه احدها
ان بينه الرجل اولى والثاني ان بينه المراه اولى لان ولادتها محسوسه والثالث تتعارضان والرابع انه يعرض
على القايف فان الحق الولد بالرجل لحقه ولحق زوجته وان الحقه بالمراه لحقها دون زوجها انتهى بمعناه في
الروضه قال في المهمات فيه امران الاول الاصح في المسله الاولى ان الولد لا يكون ابنا لواحده من المراتين فقد
سبق قبيل هذا ان الرجل اذا استلحق ولدا لا يلحق زوجته على الاصح وسبق في اللقيط ان المراه لا يصح استلحاقها
على الصحيح فلزم من ذلك ما ذكرناه الثاني ان ما ذكره في الوجه الرابع من انه اذا الحقه بالمراه لحقها دون زوجها
خلاف المذهب فقد سبق في اللقيط ان المذهب انه يلحقه انتهى قوله ويشترط في القايف ان يكون بالغا عاقلا
مسلما حرا بصيرا ناطقا للقايف صفات بعضها متفق على اشتراطه وبعضها مختلف فيه منها البلوغ
والعقل ولا خفا في اشتراطهما اذ الصبي والمجنون لا عبره بقولهما ومنها الاسلام والعداله فلا يقبل قول
الكافر والفاسق لان القايف حاكم او قاسم كما سياتي قال الاذرعي والظاهر وبه جزم الرافعي ان المراد العداله
المشروطه في قبول الشهاده فلا يكفي العداله الظاهره ومنها ان يكون حرا ذكرا كما يشترط ذلك في القاضي
ولان قول المراه لا يقبل في النسب هذا هو الاصح والثاني لا يشترط ذلك ويجوز الرجوع الى العبد والمراه كما في المفتي
وبناهما في الابانه كما قاله الرافعي على ان القيافه كالحكم او كالقسمه ووجه شابهتها القسمه اشتمالها على التمييز
بالنفي والاثبات وقيل يشترط الحريه دون الذكوره وعزاه في الذخاير للقاضي ابي الطيب وانما يتصور فرض الرق
في القايف على تقدير اختصاص القيافه ببني مدلج اذ اجوزنا استرقاق العرب والا فالمدعي لا يكون الا حرا
قاله الرافعي ومنها ان يكون بصيرا ناطقا كما نقله في اصل الروضه عن ابن كج واقره وعبارته قال ابن كج ولا
يجوز ان يكون اعمى ولا اخرس انتهى قال في الخادم وقضيته تساويهما لكن الاعمى ابعد في عدم الجواز من الاخرس
بكثير وقال البلقيني عندي يمتنع الاعمى قطعا الا فيما راه قبل العمى وهو ذاكر له فانه يصح الحاقه لذلك في
حال العمى قال ولا امنع قيافة الاخرس اذا فهم اشارته كل احد انتهى وفي المطلب عن الاصحاب انه يعتبر كونه
سميعا قال البلقيني وهو غير مسلم نقلا فلم اجد في كلامهم اعتباره ومعنى لانه يبصر الصفات ويحرر وليس
هنا قول يعتبر سماعه ومرادنا هذا ان منع هذا ولا قد يعرف دكما به او اشاره ثم هو ينطق بما ظهر له
انتهى تنبيهان الاول قول المصنف يعتبر في القايف اهليه الشهاده كما قاله في الروضه واصلها لكان
اخص واعم لشموله انتفا العداوه عن الذي ينفى عنه الولد وانتفا الولاده عن من يلحقه به وعباره اصل الروضه
في هذه المسله نقلا عن ابن كج واقره ولو كان ابن احد المتداعيين فالحقه بغير ابيه قبل وان الحقه بابيه لم يقبل
ولو كان عدو احدهما فالحقه به قبل وان الحقه بالاخر فلا لانه كالشهاده على العدو انتهى الثاني لو كان القاضي
قايفا فهل يقضي بعلمه فيه الخلاف في القضا بعلمه كما قاله الرافعي قال في الخادم وما ذكره من التخريج على الخلاف
ينبغي ان يجري الطريقان في اعتماد علمه في المقوم ويويده ان مقتضى كلام الماوردي انه اذا كان يعلم القايف
يقضي به قطعا انتهى قوله ولا يشترط العدد ولا ان يكون من العرب ولا من بني مدلج اشتمل كلامه على مسلتين
الاولى انه لا يشترط العدد وفي ذلك وجهان احدهما الاشتراط كما في التزكيه والمقوم واصحهما الاكتفا بقول
الواحد كما في القضا والفتوى وحكى هذا عن نصه في الام وربما احتج له بحديث المدلجي هذا لفظ الرافعي قال
في الخادم فيه امران احدهما ان حكايه الخلاف طريقه مرجوحه عند الجمهور فان المسله فيها طريقان احدهما

حاكيه للخلاف والثانيه قاطعه مرجوحه عند الجمهور فان المسله فيها طريقان احدهما حاكيه للخلاف والثانيه قاطعه
بالواحد كما قاله سليم في المجرد وصحح الثانيه وحكى الخلاف على طريقه اثباته قولين لا وجهين وقال القفال في فتاويه
لا يختلف المذهب فيه وقال القاضي الحسين في تعليقته لا خلاف فيه ثم ذكر احتمالا فيه له الثاني المخرج بالحدوث الاماره
وفي تعبير الرافعي اشعار بعدم اد[ن]تضاه وهو كذلك لانه لم يكن ثم منازع كيف والنسب ثابت قبل ذلك انتهى وقال
الاذرعي وفي تعليق البغوي يجوز ان يكون القايف واحدا ولا يجوز اثنان هكذا رايته فيه ولعله تحريف ويكون صوابه
ولا يجب اثنان كما اقتضاه كلام التهذيب انتهى الثانيه انه لا يشترط ان يكون مدلجيا وفي المسله وجهان احدهما
الاشتراط لان الصحابه رضي الله عنهم رجعوا الى بني مدلج دون ساير الناس وقد خص الله تعالى كل قبيله بنوع من المناصب
والفضايل كما خص قريشا بالامامه والثاني انه ليس بشرط وساير الناس من العرب والعجم يشاركونهم فيه لان القيافه
نوع من العلم فمن تعلمه عمل بعلمه وروى البيهقي ان عمر كان قايفا يقوف وهذا هو الاصح في اصل الروضه وقال في
الشرح الصغير ان الاكثرين عليه وصحح الاول الامام والغزالي وقال الماوردي انه ظاهر وقال المحاملي البندنيجي وقال في
الخادم ان حكايه الخلاف وجهين هو المشهور وفي فروع ابن القطان حكايته قولين وهو غريب انتهى وعبر الايمه
عن هذا الخلاف فقالوا القيافه خاصه بهم ام هي علم يتعلم وحكى في البحر عن الاصحاب انه يشترط في القايف ان يكون
عالما بالقيافه كما انه لا بد للحاكم ان يكون عالما بالحكم وقال الماوردي ان جعلناه مخبرا لم يفتقر لعلم الفقه وان جعلناه
حاكما اعتبر فيه ما يختص بلحوق الانساب ولا يعتبر فيه العلم الفقه بجميعه فايده بنو مدلج على ما ذكر العلامه
ابن لحن بطن من خزاعه وقال من اسد وهم رهط مجزز المدلجي الذي راى اسامه واباه زيدا فقال ان هذه الاقدام
بعضها من بعض قيل وانما ذكر المدلجي الاقدام لانها احد ما تظهر به الشبه قال القاضي ابو الطيب انشدني بعض
النسابه لبعض العرب فقد رحموا الى احب سطرفا ملي ورب البيت جاسرفا تعرفه من وقاف وعموقا في الادمه الذين والقفا
وطرفا ذنبه اذا اسوقا وكانت العرب تحكم بالقيافه وتفتخر بها وتعدها من اشرف علومها وهي والفراسه
غرايزية في الطباع تعان عليهما المجبول عليهما وتعجز عنهما المصروف عنهما قوله ويشترط ان يكون مجربا بان يعرض
عليه ولد في نسوه ليست فيهن امه ثلاث مرات ثم في نسوه فيهن امه فاذا اصاب في المرات جميعا اعتمد قوله
يشترط في القايف ان يكون مجربا لما روى الترمذي وقال حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا حكيم الا ذو تجربه
وكما لا يولى القضا الا بعد معرفه علمه بالاحكام فلو ادعى علمها لم يقبل حتى يجرب وفسر الرافعي التجربه في المحرر
بما ذكره المصنف ونقل ذلك في الشرح الكبير عن الغزالي ثم قال وفي هذه الكيفيه شيان احدهما عرض الامام هل
تختص التجربه به ام يجوز ان يعرض عليه المولود مع ابيه فيه وجهان الذي ذكره القفال واورده صاحب
التهذيب الاختصاص وامتناع التجربه بالاب لان لحوق الولد بالاب لا نعلم يقينا وهذا يوافق سياق الكتاب
واشبههما وبه اجاب العراقيون وغيرهم انه يجوز التجربه بعرض الولد عليه مع ابيه الا ان العرض مع الام اولى وحكوا
هذا عن نصه في الام والثاني تقرير العرض ثلاثا واختلف الناقلون فيه فمنهم من قال يعرض عليه المولود مع ابيه في
رجال او مع امه في نسوه فيعال الحقه بامه ويعرض عليه اولا ونسوه وامراه منهن فيقال الحق ولدها بها ولم
يشترطوا التكرير ومنهم من قال لا يكفي العرض مره واحده فانه قد يصيب فيها اتفاقا ولكن يعرض عليه ثلاث مرات
واليه ذهب الشيخ ابو حامد واصحابه وذكر الامام انه لا معنى لاعتبار التكرير ثلاثا بل المعتبر غلبه الظن بان ما
يقوله يقوله عن خبره وبصيره لا عن وفاق والظن قد يحصل بما دون الثلاث وهذا كالتوسط بين الوجهين الاول

واذا

وإذا حصلت التجربة اعتمد على القائف ولا تجدد التجربة لكل إلحاق انتهى وفي الخادم فيه أمور أحدها أن ما
اقتصر عليه في هذه الكيفية التي نقلها عن الغزالي ليس متفقا عليها بل فيها نظر أما النظر فهو كما قال الماوردي
أن المجرب قد يعلم أنه ليس في الثلاثة الأول أحد من أبويه فلا يبقى فيها فائدة وقد يصيب في الرابعة اتفاقا فلا
يوثق بالتجربة قال فالأولى أن يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم أو في بعض الأصناف ويختص به الرابعة فإذا أصاب
في الكل قبل قوله بعد ذلك وينبغي أن يكتفى بثلاث مرات وأما الآخر فإن القاضي الحسين حكى في تعليقه أنه يولى
بعشرة أولاد معروفي النسب ويولى بعشرة رجال أجانب ويسأله أن يلحق كل واحد بأبيه فإن ألحق واحدا من
تلك الصبيان بواحد من الرجال تبينا أنه يخطئ ولا يعلم القيافة وإن لم يلحق بواحد منهم فيولى بهذه الأولاد
مع آبائهم ويسأله أن يلحق كل ولد بأبيه فإن ألحق كل واحد بأبيه فقد أصاب وعلى هذه الكيفية اقتصر الشيخ إبراهيم
المروذي في تعليقه ولا شك في حسنها الثاني أن قوله وحكوا هذا عن نصه في الأم يحتمل رجوعه إلى ما يليه وهو
أن العرض مع الأم أولى وهذا ما فهمه ابن الرفعة في الكفاية ويحتمل رجوعه إلى الاكتفاء بالعرض مع الأب وهذا
هو الصواب فإن الشافعي في الأم إنما نص على ذلك كما حكاه الروياني بل مقتضى النص أن العرض مع الأب والأم سواء
الثالث أن هذا الخلاف في العرض للتجربة أما العرض لخوف الولد فقد حكى العمراني في الزوائد عن ابن اللبان
فيه وجهين أحدهما أنه يرى مع أحد المتداعيين أي المتداعيين للولد فإن نفاه عنه ثبت نسبه من الآخر وإن
ألحقه به عرض مع الآخر فإن ألحقه به أيضا علمنا خطأ القائف ولا يلحق بواحد منهما والثاني يرى معهما جميعا والمذكور
في الحاوي أنه إذا نفاه عن أحدهما ولم يلحقه بالآخر انتفى عمن نفاه عنه وصار الآخر منفردا بالدعوى فيلحق
به لأجل ذلك لا بالقائف ولو ادعاه ثلاثة فنفاه عن أحدهم انتفى عنه وصارت الدعوى بين اثنين فإذا نفاه
عن اثنين لحق بالثالث لانفراده بالدعوى انتهى وفيه إطلاق قوله وإذا حصلت التجربة اعتمد على القائف ولا
تجدد التجربة لكل إلحاق لعدم الاحتياج للتجربة وإن وقع منه خطأ في الإلحاق أعيد ثبوت التجربة لكن ذكر
بعد هذا عن القفال وأقره أنه إذا ألحقه بأحد المتداعيين لم يعتد بقوله حتى يمضي عليه زمان يمكن التعلم فيه
فيمتحن حينئذ ثم يعتمد فيحتمل أن يجعل هذا فيمن قرب العهد بتجربته دون من اشتهر وتحققت معرفته
فاختلف أمره وهو الظاهر انتهى واعلم أنما ذكره المصنف تبعا للشيخين من الاكتفاء بالتجربة هو المشهور وكلام
الدارمي في الاستذكار يقتضي حكاية وجه أنه لا يكتفى بمجرد الاختبار بل حتى يعرف بذلك ويشتهر فائدة
المجرب بفتح الراء قال الجوهري هكذا تكلمت به العرب وهو الذي جربته الأمور وأحكمته وقال ابن سيده المجرب
الذي اختبر ما عنده قوله ومن الرعاة من يلفظ السخال في الظلمة ويضعها في وعاء فإذا أصبح ألقى كل سخلة إلى
أمها ولا يخطئ فلا يعمل بقوله إذا تنازع في ولد ٥ ما ذكره هو ما صحح في أصل الروضة قال وإنما تثبت القيافة
في الآدمي لشرفه وحفظ نسبه ونقل عن الإصطخري أنه يعمل بقول هذا الراعي قوله وإذا لم يوجد قائف
هناك وتحير وقف حتى يبلغ فينتسب بميل الطبع ٥ إذا لم يجد قائفا أو تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما وقفنا
حتى يبلغ فإذا بلغ أمرناه بالانتساب إلى أحدهما بحسب الميل الذي يجده فإذا امتنع حبس ليختار فإذا اختار
كان اختياره كإلحاق القائف وإذا لم يجد ميلا إلى أحدهما بقي الأمر موقوفا ولا عبرة باختياره قبل البلوغ
وإن كان مميزا وفيه وجه أنه يخير إذا صار مميزا كما يخير بين الأبوين في الحضانة هذا لفظ الرافعي قال في المهمات
عبر أيضا في باب اللقيط بقوله إذا لم يجد قائفا ومقتضاه أن وجدانه في مكان بعيد أو قريب يمنع الحكم بالميل

وليس كذلك كما تقدم التنبيه عليه في باب اللقيط وهو ايضا ما ذكره من الحبس وتابعه عليه في الروضة محله اذا
اعترف بوجود المبيل فان لم يعترف به لم يحبس صرح به الامام وكلام الرافعي لا ينافيه فيتعين الحمل
عليه نعم اذا استبيل فسكت فينبغي الحبس الى ان يخبر بانه لا شيء عنده او ما عنده من المبيل انتهى ولا يرد الا
الاول على المصنف لتقييده عدم الوجوب بقوله هناك فرع ذكرها الرافعي اذا الحقه القايف باحدهما ثم رجع
والحقه بالاخر لم يقبل وكذا لو الحقه قايف باحدهما فجا الاخر بقايف اخر فالحقه به لان الاجتهاد لا ينقض بالا
هذا هو المشهور في الصورتين وذكر القاضي ابن كج انه اذا الحقه قايف بهذا وقايف بهذا تعارضا وصار
كان لا قايف وان رجع القايف بعد تنفيذ الحكم بقوله لم يلتفت الى رجوعه وان رجع قبل ان ينفذ الحاكم الحكم بقوله
قبل رجوعه كرجوع الشهود لكن لا يقبل قوله في حق الاخر لسقوط الثقة بقوله ومعرفته ولو كانا توامين
فالحق القايف احدهما باحدهما والاخر بالاخر فهو كما لو الحق الواحد بهما انتهى قوله ونفقة الولد الى العرض
او الانتساب عليهما فاذا الحق باحدهما رجع الاخر عليه بما انفق ش نفقة الولد الى ان يعرض على القايف في
مدة التوقف الى الانتساب يكون عليهما فاذا الحق باحدهما رجع الاخر عليه بما انفق قال في الخادم وقد يستشكل
الرجوع فانها نفقة قريب وهي تسقط بمضي الزمان فكيف يجب دفعها وجوابه ان المسئلة هنا مصورة بما اذا
انفق كل منهما بامر الحاكم وقد قيده الرافعي بذلك في الباب الثاني من العدد ومع ذلك لا تسقط بمضي الزمان انتهى
قال الرافعي وهل يجب النفقة في حال الاجتنان ينبني على ان الحمل هل يعلم ان قلنا يعلم فنعم والا فلا فان اوجبناها
فكان احدهما زوجا طلق والاخر وطي بشبهة فان قلنا النفقة للحامل فهي على المطلق وان قلنا للحمل فعليهما حتى
يظهر الامر وان اوصى للطفل في وقت التوقف فيقبلاها جميعا انتهى قوله واذا انتسب الى احدهما لزم ولم يقبل
رجوعه ش اذا انتسب المولود الى احدهما ثبت نسبه منه ولا يقبل رجوعه وان انتسب اليهما لغا وامر بالانتساب
الى احدهما ولو اختلف التوامان في الانتساب لم يعتبر قولهما فان رجع احدهما الى قول الاخر قبل فرع منها
قال القاضي الحسين اذا قال القايف الولد لفلان قبل ان يتوليه القاضي الحق الولد باحدهما لا يكون شيا ولا
بد من تنفيذ القاضي قول القايف الا ان يكون في البلد قايف نصبه القاضي حكما فلا يحتاج ان يتولى تنفيذ
قوله ومنها اذا الحقه قايف باحدهما بالاشارة الظاهرة واخر بالامارة الخفية كالخلق وتشاكل الاعضا
فايهما اولى وجهان رجح السحان الثاني لان فيه زيادة حذق وبصيرة وجزم الماوردي بالاول ورجحه الجرجاني في
التحرير لان شبهه به بمنزلة النص لظهوره وشبهه بالاخر كالقياس لخفايه ويحتمل ان يقال يعرض على
ثالث فاذا اتفق احدهما عمل به كما قيل بمثله في جوابي المفتيين قاله غير واحد منهم الزركشي في الخادم ثم قال
وجعل الرافعي اشباه الخلق وتشاكل الاعضا من الاشباه الخفية مخالف لكلام الامام فانه قال يعرف العرا قيون
فقالوا لا اشكال ان القافة يعتمدون اشباها جلية وخفية فالجلية كالخلق والصور والخفية كالشمايل
التي لا ينتظم فيها عبارة قوله الطرف التاسع في المسايل المنثورة من الكتب المتفرقة ش هذه المسايل التي اشتمل عليها
هذا الطرف توجيهها معلوم مما تقدم فلنوردها كما اوردها المصنف حذرا من الاطالة على ان في بعض مباحث
نظرها مما سننقله بعد ذلك قوله من فتاوى العبادي ولو ادعى دارا بحدود ذكرها وشهد الشهود بتلك الحدود واقام
المدعى عليه بينة ان الدار التي في يده ليست بتلك الحدود سيل الشهود فان قالوا غلطنا ولم يسموا وجه الغلط
بطلت شهادتهم ولو اعادوها لم تسمع وان سموه وقالوا اخطانا لانا ظننا ان الدار التي بحسبه ملكه فحددنا

مثله م
هذه الدار لها وتجوز ان تقع لم يبطل وعليه الاعاده واذا شهد بالتسامع انه حر الاصل يقول اشهد انه حر الاصل ولو
قال سمعت الناس يقولون انه حر الاصل لم تقبل ولو اقام شاهدين ان فلانا اقر بكذا وحكم به حاكم فقال المشهود له
المال الذي شهد به انما هو لاحد الشاهدين واسمي كان عاريه بطلت شهادتهما كما لو شهد ابها فاقر المشهود له
بان احدهما كان شريكا له في هذا المال يبطل الحكم ويبقى له شهاده الواحد فله ان يحلف معه ولو كان في امله واحاله هذه
لم يبطل الحكم لانه بقي اثنان ولو شهد احد الشاهدين انه ملكه والاخر انه ملكه اشتراه من فلان وهو يعلم ثبت الملك ولو
اقام المشهود عليه شاهدين بان المزكيين فاسقان شربا الخمر بطل تعديلهما ولو اقام شاهدين بانهما استباعهما
المدعي من المدعي فان الشهاده لا تبطل بخلاف ما لو قامت البينه على الشاهدين بانهما استباعاه من المدعى عليه فان
الشهاده تبطل ولو ادعى على رجل بان لفلان عليك كذا وانا وكيله او وصيه واقام شاهدين بكليهما ثبتا ولو شهدوا
بان فلانا وقف هذه الدار وهو يملكها ولا ندري على من وقفها لم تسمع ولو اقام بينه على ان له على فلان الف درهم واقام
بينه على ان هذا وارثه واقام بينه على انه حلف التركه كذا ثبت الكل ولو اقام على الكل بينه سمعت ولو شهد بان فلانا
اوصى بثلثه للفقراء وانكر الوارث واقام قبل الحكم بينه ~~سمعت ولو شهد بان فلانا~~ ان الشاهد قال قبل شهادته ان
الميت اوصى لي بثلث ماله وهو اوصى الي بصرفه ثلثه الى الفقراء كان طعنا في شهادته وكذا لو شهد شاهدين فاقام
المشهود عليه بينه بان هذا الشاهد قال ان صاحب الحق قد وكلني فاقتضيه من المدنون وقبلت وكالته ولو اقام
المشهود له بينه على ان الشاهد كان عزل نفسه قبل الشهاده قبلت وهذا اذا قال وصي لي فقبلت فان لم يقل
قبلت لم يكن طعنا ولو اقر بان الدار التي في يد فلان ملكه منذ عشرين سنه ثم جاء وادعى انه اشتراها منه منذ
عشرين سنه لم تسمع دعواه ولا بينته ولو شهد بان فلانا باع داره من فلان وهو صحيح العقل والمشهود عليه
اقام بينه انه كان في ذلك اليوم مجنونا فبينه المشتري اولى ولو قالا كان وقت البيع مجنونا فبينه المجنون
اولى ولو ادعى حبسه على قيم الصبي بانه اتلف مال الصبي سمعت وحلف القيم ولو اقام شاهدا بان فلانا اقر لي بكذا
يوم السبت وقت الزوال واقام المشهود عليه شاهدا بان اللفظ الذي قاله في ذلك الوقت كان انكارا حلف كل
منهما وتعارضتا ولو اقام بينه بان فلانا قال ~~لي ان اللفظ الذي قاله في ذلك الوقت كان انكارا حلف~~ كل عندي الف درهم من
جهه الشركه فادعى المشهود عليه بانه رد عليه الف درهم قبل قوله في النصف الذي للمدعي والعقل في النصف الذي له ولو
اتلف شافعي على ذمي خمرا فرافعه الذمي الى حاكم حنفي لم يجز للشافعي ان يحلف انه لا يلزمه شي لان الاعتبار باعتقاد الحاكم
لا باعتقاده ولو اتلف حنفي متروكا التسميه على الشافعي فرافعه الى حاكم شافعي لم يجز له ان يحلف انه لا يلزمه شي لان
الاعتبار باعتقاد الحاكم لا باعتقاده ولو قال اشتريت منك هذه الدار بكذا ونقدته ويلزمك تسليمها الي فقال
ما بعتها منك ولا اعرف شيا من ذلك فاقام شهودا اشهدوا بان هذا باعها من ذلك الا انا نسينا الثمن سمعت وحكم
بالبيع ثم ان اختلفا في قبض الثمن صدق البايع وان اختلفا في مقداره تحالفا ولو اجر حانوتا من اخر واسكنه فيه وكان
ياخذ الاجره منه سنين ثم جا اخر وادعى ان ذلك وقف علي فالدعوى على من في يده الان دون من اخذ الاجره ولو اشترى
دارا ولم يوفر الثمن والبايع انكر البيع فاراد ان يدعي عليه فانه يحتاج ان يقول اشتريت منه دارا في محله كذا احدودها
كذا وكذا وهي هذه يلزمه تسليمها الي فاما اذا قال اشتريت منه دارا في محله كذا احدودها كذا يلزمه تسليمها
الي فانه لا تصح هذه الدعوى فانه ما لم يوفر الثمن لم يلزمه تسليمها ولو اعتق عبدا فجا اخر وقال العتق
قبلت
ان عبدي وانكر العتق ولا بينه صدق بيمينه فان نكل وحلف المدعي استحق ولو اقام بينه على انه ملكه

وحكم له ولو اقام العبد بينة انه كان لفلان واعتقه او على ان فلانا اعتقه وهو يملكه سمعت وقدمت على بينة المدعى

قال البغوى في الفتاوى ولو كان في يد المدعى وقال كنت عبد فلان فاعتقني واقام بينة واقام المدعى بينة قدمت بينته

ولو قال كنت عبد فلان فاعتقني ولم يكن للمدعى بينة وقال فلان لم اعتقه بل هو ملكي صدق بيمينه ويكون ملكا له وان

قال كذب وهو ليس على ملكي وانما هو ملك المدعى فيصير له لان من اقر العبد له اقر للمدعى ولو ادعى المدعى على المعتق

ابتدا ان العبد او البينة على انه غصب هذه الدار من هذا الرجل ولم يشهدوا انها ملك المدعى ثبتت اليد للمدعى ولو ادعى

دارا في يد اخر بانى اشتريتها من فلان بعد ما اشترى فلان منك وانكر ذو اليد فله ان يقيم بينة على انى اشتريتها

من فلان واخرى على ان فلانا كان اشتراها من ذى اليد كما لو ادعى على ان لى على ابيك الف درهم دينا ومات ابوك وحلف

في يدك ما يبلغ قيمته الفا فان شا اقام البينة على ايهما شا وان شا اقام بينة بالكل ولو ادعى ان هذه الدار ملكى رهنتها

منه لم تسمع حتى يقول وتعذر الثمن فيلزمه تسليمها الى او ما اجرتها وتسليمها الى ولو ادعى دارا في يد اخر وقال هى ملكى

اجرتها منه لم تسمع حتى يقول وانقضت المدة ولو اقام بينة بان هذه الدار اجرها من فلان لا يثبت الملك للمدعى ولو

ادعى دارا في يد اخر وقال هذه الدار ملكى يلزمه تسليمها الى فقال في الجواب هى ملكى لم يكن جوابا حتى يقول لا يلزمنى تسليمها

اليه ولو تنازع رجلان دارا في يد ثالث وادعى كل منهما جميعها واقام احدهما البينة ان ذا اليد اقر بها واقام الاخر

انه بها امس او منذ سنة تعارضتا كما لو اقام احدهما بينة انه اقر له يوم السبت والاخر انه اقر له يوم الجمعة ولا يدرى

ان السبت كان قبل الجمعة او الجمعة قبل السبت ولو ادعى علو بيت لا بد من تحديد السفل ولو كان فوق العلو علو لاخر

فلا بد من تحديد جهات الاعلى اى سطح الاعلى والاسفل والجوانب الاربع ولو ادعى عبدا فقال انا حر فاقام كل بينة على

الاطلاق فبينة الرق اولى الا ان يشهدوا على ان الرق من بعد ثبتت الحرية اولى ولو قالت ابرانك عن بعض صداقي

واحلفنا في قدره صدقت بيمينها ولو قالت لم اقصد بذلك مقدارا وقال بل اردت مقدارا فلا تحلف المراه حتى يعين

الزوج مقدارا معلوما ولو ماتت فادعى الزوج على وارثها لم تسمع حتى يعين المقدار ويحلف الوارث على نفى العلم

ولو ادعى على اخر انك غصبت امراتى لم تسمع كما لو ادعى على اخر عبدى هرب منى ودخل دارك ولو كانت امة فادعى

السيد ذلك سمعت وان الزوج فلا ولو جا الى الحاكم وقال امراتى في بيت فلان وهو يمنعنى منها ولا ياذن لى اذا دخل

داره واخرجها فان لم يكن بينة لم تسمع وان كان بينة سمعت ثم ان راى ان يختم باب الدار التى هى فيها فعل وان

راى ان يهجم عليها فعل ولو ادعى الوصى للصبى دينا فقال المدعى الصبى بلغ رشيدا فليس لك الدعوى وانكر الصبى صدق

بلا يمين وله ان يحلف المدعى عليه بانه لا يعلم انه صغير فاذا احلف سقطت الخصومة من جهة الوصى ولو اقام بينة

بالف درهم واقام المدعى عليه بينة بان المدعى اقر بان تلك الالف من مال الشركة لم يكن دفعا لبينة المدعى لانه

يحتمل انه كان من مال الشركة ثم انه صار متعديا فيه ولو كان لرجل جدار عليه ساباط وكان دون الساباط دار

وقال صاحب الدار هو لى انه من هوا دارى وقال الاخر ملكى لانه على جدارى صدق بيمينه ولو باع عبدا وسلم او

لم يسلم فادعى العبد ان البايع اعتقه فان لم يكن بينة لم تسمع دعواه على البايع وله تحليف المشترى على نفى

العلم ولو طلق امراته فقالت اسقطت سقطا او ولدت ولدا وانقضت عدتى صدقت بيمينها فان نكلت حلف

الزوج على انها ما ولدت لا على نفى العلم قال وعلى هذا ينبغى ان يقال المودع اذا ادعى ان الوديعة سرقت ونكل حلف

المودع انها ما سرقت لا على نفى العلم قال وخرج من هذا ان كل موضع يتصور شخص موعبا وحصل العز فولد فاذا

نكل حلف الاخر على البت لا على نفى العلم من فتاوى القاضى ولو اقر المشترى للمدعى او نكل وحلف المدعى واحد

سمعت ولو ادعى دارا في يد اخر واقام شاهدين

المبيع

المبيع فلا رجوع للمشتري بالثمن ولو ان ادعى بان تقول لي عليك كذا من جهة بيع فاسد جرى بيننا ولا يحل للبائع
ان يحلف انه لا يلزمه المال ولو ادعى دارا في يد اخر وشهد شاهدان ان حاكما جائز الحكم حكم له بهذه الدار الا ان
المحكوم عليه كان غير هذا المدعا عليه فان شهدوا مع ذلك بانها ملك هذا المدعي سمعت وانتزعت الدار من يده
والا فلا تسمع ولا تنتزع ولو ادعى على اخر عشرة دنانير فقال هذا من ثمن متاع بعته مني ورددته اليك فلا يلزمني
فقال انا ادعي عليك مطلقا احضر العين المبيعة ويحلف انه لا يدعي المال من جهتها ولو دفع عينا الى اخر امانة وقال
هذه لابني ومات فجاء اخر وادعاها فاحلفه الى الحاكم لسقط اليمين عن نفسه ولو ادعى على اخر عشرة فقال اقر بخمسة
واحلف بخمسة فله ذلك ولو قال احلف بخمسة واراد اليمين بخمسة لم يتمكن ولو ادعى العامر بثمن دار فقال رددتها
عليك بالعيب فقال المدعي اقر بالتزامه تسليم الثمن الى ان يثبت العيب فقال المدعى عليه اشتريتها بخمسمائة لا
بالف لم يقبل وقوله السابق اشتريتها منه ورددتها اليه بالعيب من غير ذكر الثمن اقرار بالشرا بالالف لانه يرتب
عليه ولو ادعى عشرة دنانير فانكر ونكل فقال المدعي انا لا ادعي عشرة وانما ادعي دينارا فينبغي ان يستانف الدعوى
ويعرض اليمين ثانيا لانه نكل عن الدعوى الاولى والمدعي ترك الاولى ولو ادعى الافلاس ولا بينة وقال يحلف الخصم
انه لا يعلم افلاسي والمدعي وكيل من جهة غائب حبس المدعى عليه حتى يحضر الموكل ويحلف ولو قال المدين اديت المدعى
فانكر الداين وحلف فقال المدين لي بينة على قضائه فقال الداين لا احلف كيلا لم استوفه منك فاعطاه دينارا
او باع شيئا منه بدينار وقال هذا عن الدينار الذي حكم الحاكم علي ثم اقام البينة على قضائه استرد ولو قال حالة
الدفع هذا مما لك في ذمتي او بعتك هذه العين بالدينار الذي لك في ذمتي ثم اقام بينة على القضا فليس له استرداد
الدينار ولا ما باع منه لانه اقر به حالة الدفع ولو قال المدعى عليه قضيت الدين او ما فسخت بالرد ان من اراد كرده
است فهو اقرار ولو ادعى على ورثة بدين على الميت وبعضهم صغار لم تسمع ان لم يدع علم البالغين وان ادعاه
سمعت ولو ادعى ضيعة واقام بينة بان المدعى عليه اقر له بها من شهر فاقام المدعى عليه بينة مطلقة بانها
ملكي لم يكن دفعا ولو اقام الداخل بينة انه اشتراها مني في زمان يكون دون شهر حكم للداخل ولو ان الخارج
اقام بينة بان ذا اليد اقر له قبله بشهر لا يكون دفعا ولو ادعى دارا فقال هي ملكي ودستها من الى ثم قال لم
يكن بعتها من الي ومني فهو اقرار للمدعي فيسلم اليه فان جاءت امراة المقر واقامت بينة على ان المقر اصدقها
قبل ذلك انتزعت وسلمت اليها فللمقر له الرجوع على المقر بقيمتها ولو ادعى على قيم الصبي والمجنون دارا
في يده واقام بينة حلف مع البينة ولو ادعى عينا واقام بينة وقضى له القاضي وسلمها اليه فجاء اخر وادعى على
المحكوم له بان هذه ملكي واقام بينة حلف مع واقام ذو اليد بينة ان هذه ملكي قضى لي القاضي بها فان لم
يزد شهود ذي اليد على ان القاضي قضى له بالملك فشهود الخارج اولى وان شهدوا بان القاضي قضى له بالملك
وهي ملكه ولا نعرف زواله فبينته اولى ولو ادعى دارا في يد اخر فشهد شاهدان ان هذه كانت ملكا لابيه
الى ان مات وخلفها ميراثا للمدعي ولم يقولا انها الان ملكه لم تسمع ولو ادعى عشرة بالوكالة فانكر ونكل والموكل
غايب عن المجلس فجاء الوكيل من الغد وادعى خمسة من جوالقه فان كان الموكل في البلد سمعت وان كان غايبا
فلا ولو ادعى خمسة مطلقا فللمدعى عليه ان يقول له احلف بانك لا تدعي من تلك الجهة ولو ادعى الاقالة فانكر ونكل
وحلف المدعي بما ادعى عليه اقام بينة على ان الدار ملكه مطلقا لم تسمع ولو ادعى نصف دينار مشاعا واقام
بينة فقبل حكم الحاكم رجع المدعي وقال لا ادعي النصف شايعا بل ادعيت النصف مفروزا فكذبه القاضي

ومنعه فعاد وادعى النصف شايعا نظر ان قال ابا لا ادعى الا هذا النصف معينا لم تسمع والا سمعت ولو ادعى
نصف عبدين على الشيوع ثم عين احدهما وادعاه سمعت لان من ادعى شايعا ثم ترك الدعوى في بعضه لا ببطل دعواه
بالباقي وفي الذي عين كان يدعي نصفه فالان يدعي كله وسمع لان من ادعى نصف عين على اخر لا يكون اقرارا
للمدعى عليه بالنصف الاخر والمدعي بمخير في الدعوى ان شا ادعى الكل دفعه وان شا دفعات ولو ادعى احد
العبدين او لا نم ترك وادعى نصف العبدين شايعا سمعت وهذا كله اذا ادعى مطلقا فاما اذا افسر الدعوى وقال
هذان العبدان بيننا نصفين شايعا ثم عين بعد ذلك احدهما في الدعوى سقط دعواه من نصف العبد الاخر
ولا تسمع الا في النصف المعين لانه اقر للشريك بالنصف الذي عينه الان واذا اردت اليمين على المدعي فقال
حلفت المردوده لم تقبل الا ببينه فان لم يكن حلف المدعى عليه انه ما حلفه فان نكل حلف المدعي انه حلف
وتوجه على المدعى عليه المدعي واذا اردت اليمين فقال المدعي رددتها على المدعى عليه فيكون نكولا منه ونكوله
كحلف المدعي ولو ادعى الف درهم فانكر فعرض عليه اليمين فقال له قل بالله فنكل ورد اليمين الى المدعي فقال انا
احلف على حسبما به فقال المدعى عليه انا احلف على حسابه نظر فان قال له القاضي قل بالله لا يلزمك تسليم الالف
اليه فللمدعى عليه ان يقول انا احلف على حسابه وان قال قل بالله لا يلزمك تسليم الالف ولا شي منها فليس
له العدول ولو قال عليك كذا يلزمك تسليمه بمرو فقال بل بسرخس حلف المدعى عليه ولو ادعى على اخر مالا
فقال انك حلفت اني او بايعني بذلك مره واقام به بينه سمعت فان لم يكن بينه فله تحليف المدعي فان نكل حلف
المدعى عليه ولو اقر بدار لاخر فجا اخر وادعى على المقر له بها فقال انك حلفت بها المقر فلذلك الحكم وهذا اذا ادعى
مفسرا بان هذه الدار ملكه منذ كذا ولم يكن ملكا لمن يلعنه منه فاما اذا ادعى مطلقا فلا تقبل قول المدعى
عليه بانك حلفت من يلقيت الملك منه ولو ادعى على اخر فانكر وحلف ومات فليس تحليف وارثه ثانيا ولو ادعى
على الوارث فاقام الوارث شهودا على انه حلف اباه وان اقر المدعي بذلك لم يجز تحليفه الا ان يقيم بينه على الحق
فياخذ وكذا لو ادعى دينا على رجل فانكر وحلف ثم مات ليس له تحليف الوارث وله ان يقيم البينه ويأخذ
ولو ادعى دارا في يد اخر بانك اصدقتها امراتك واستردتها منها واقام بذلك بينه واقام المدعى عليه بينه
الملك المطلق قدمت بينه الخارج ولو ادعى عشره فقال لا الا مني جميع ما يدعيه او بالفارسيه من احد من ساند داد
فهو اقرار مجمل يحبس حتى يفسر ولو ادعى عشره فانكر ونكل فقال المدعي انا احلف على ما دون العشره لم
يكن له ذلك الا بدعوى مستانفه ولو ادعى عينا واقام شاهدين شهد احدهما انه ملكه ورثه من ابيه والاخر انه
ملكه ورثه من امه لم يقبل ولو اتفقا بعد ذلك على احدى الجهتين ورجع احدهما الى قول الاخر فان وقع للقاضي
ريبه بانهما اخذا سببا او ما يشبهه لم يقبل والا قبل ولو وهب شقصا مبتاعا عاد باعه المتهب من اخر فجا الواهب
وادعى على المشترى فساد الهبه عند القاضي الحنفي فحكم ببطلان الهبه واسترده ثم ادعى المشترى على البايع
بالثمن لانه خرج مستحقا ورفعه الى حاكم شافعي فادعى البايع صحه البيع فحكم الحاكم ببطلان الهبه واسترده ثم
ادعى المشترى على البايع بالثمن لانه خرج مستحقا ورفعه الى حاكم شافعي فادعى البايع صحه البيع فحكم الحاكم ببطلان
دعوى المشترى وصحه البيع والهبه بطل دعواه وليس له مطالبه البايع بالثمن حتى لو رفعه بعد ذلك الى حاكم حنفي
لا ينقض قضا الشافعي ولو ادعى عقارا فقد دفعه المدعى عليه الى زوجته صداقا فقال كنت اشتريته من ابيك
فهو اقرار منه بالملك ويدعي الانتقال فلا يقبل الا بالبينه فان لم يكن فحكمه حكم ما لو قال هذه الدار لفلان بل لفلان

بل لفلان

بل لفلان سلمه الى الاول وغرم للثاني ولو ادعى عبدا فالدعوى على ذي اليد العبد لا عليه ولو ادعى بلثه استجار انها ملكه فيحتاج
ان يذكر انها في محله كذا ويذكر البستان التي هي فيها وانها من جانب اليمين او اليسار ولو ادعى ان بلثه استجار من
بستانك فيه انتشرت اغصانها الى ملكه او داره وشغل هواه فعن عمر فلا من ذكر حدود البستان وانه شغل هوى
ملكه من جانب اليمين او اليسار فلو قال المدعى عليه ليست الدار التي شغلت هواها ملكك فله تحليف المدعى عليه
على انه لا يعلم ان الدار ملكي فاذا حلف وجب على المدعي اقامة البينة على ان هذه الدار ليست ملكك ولا حق لك فيها فقد
اقررت بها لفلان لم تسمع لان فلانا وكله ولو ادعى نهرا في ملك اخر وحق اجرا الما وجب ان يبين موضع الارض وحدودها
وانه على يمين الداخل او يساره ولو ادعى عينا باني اشتريتها فانكر فشهد شاهدان بالملك مطلقا ولم يتعرضا للشراء
قبلت ولو ادعى عينا فقال ذو اليد انها كانت له وباعها مني والمدعي منكر فشهد شاهدان بان العين ملكه ولم
يتعرضا للشرى من المدعي قبلت ولو ادعى ضيعة واقام بينة على انها ملكه واقام المدعى عليه بينة تعارضتا فان اقام
المدعي بينة بان شاهد المدعى عليه باعها منه بطلت بينته ولو بان ان شاهد المدعى عليه استام او استباع
العين من المدعي بطلت شهادته ولو اقام بينة بان ذا اليد استام العين قضي بها للمدعي ولو زوج القاضي امرأة
على ظن بلوغها فمات الزوج وادعى وارثه انها كانت صغيرة وقت العقد والنكاح باطل فلا ارث لها وانكرت صدق
الوارث بيمينه ولو باع عبدا ثم قال كنت يوم البيع صغيرا صدق بيمينه ولو قال كنت مجنونا وعرف له جنون وكذلك
وان لم يعرف فلا ولو تزوج بامرأة وماتت قبل الدخول فادعى وارثها المهر فقال كانت طفلة يومئذ فلم يصح العقد
صدق بيمينه ولو اقامت بينة على بلوغها او على اقرارها به يوم العقد قبلت ولو قالت كنت اقررت بالبلوغ ""
فقال وارثه نعم ولكن كنت كاذبة حلفت على انها كانت بالغة يوم الاقرار ولو ادعى على اخر شرى دار فانكر فاقام
شاهدين عليه ولم يقولا كان بالغا قبلت الا انه لو ادعى الصغر يومئذ صدق بيمينه وعلى المدعي بينة اخرى على
بلوغه وقت البيع ولو ادعى عينا وحلفه ثم ادعى بعد ذلك بها واراد تحليفه فان ادعى مطلقا بان هذا ملكي او
غصبته مني فليس له تحليفه وان ادعى بانك بعتها مني او وهبتها واقبضتها سمعت وله تحليفه ولو ادعى بغيره
وحلفه فنكل فجاء وادعى النتاج فقال حلفتني على الامر مرة واقام بينة او اقر به المدعي فليس له التحليف ثانيا
الا ان يدعي الاسقاط منه اليه بعد التحليف وكذا لو باع البقرة فجاء وادعى على المشتري فقال حلفت البايع واقام
بينة او اقر به المدعي ولو مات المدعى عليه بعد اقامة البينة وقبل التعديل فلا يحتاج الى اعادتها في وجه الوارث
ولو اقام العبد بينة بانه حر واقام السيد بينة على رقه فبينة السيد اولى ولو اقام العبد بينة بانه اعتقه
فبينته اولى ولو اقام العبد بينة على اقراره بانه اعتق امه وزوجها من اسه واقام السيد بينة على رقه فبينة
العبد لا يكون دفعا لبينة السيد ولو ادعى دارا فانكر واقام المدعي بينة بانها ملكه اشتراها من فلان فسال القاضي
هل كانت ملكا لبايعه يوم البيع فقالا لا ندري سطر فعادا وقالا الان صح لنا انها كانت لبايعها يوم البيع لم تقبل
هذه الشهادة لان العلم بالملك حالة البيع شرطا او العلم بتمامي يده متصرفا فيها تصرف الملاك في الاملاك بلا منازع ولو
ادعى دارا واقام شاهدين بانه باعها منه فقال لهما القاضي انها ملكه فقالا لا علم لنا فردت شهادتهما ثم عادا وشهدا
له بالملك لم تقبل ولو قالا لا ندري سطر فعادا وشهدا بالملك قبلت بخلاف ما لو قالا لا نعلم ثم قالا نسينا فتذكرنا لانه
يوقع ريبة في شهادتهم من تفاوت المعوك ولو اقر بالرق لانسان وشهد شاهدان بحريته حكم بحريته
وقد مضى في اخر الغصب ما يناقضه ولو شهدا بانه اعتقه حكم بعتقه ولو ادعى دارا في يد اخر انها وقفها جد

على وعلى الفقرا واقام ذو اليد بينة انها ملكه اشتراها من ام المدعي او من غيرها بتاريخ كذا حكم لذي اليد ولو
اقام المدعي بينة بان الام قد اقرت قبل تاريخ البيع بانها وقف حكم بالوقف ورجع ذو اليد على الام بالثمن ولو
ادعى مالا واقام بينة وقضى القاضي له به فاقام المدعى عليه بينة بان المدعي اقر بوصول هذا المال اليه سمعت ورد
المدعي عليه ولو ان رجلا وامراة يسكنان دارا فادعى الرجل ان المراة زوجته والدار داره وادعت المراة ان الرجل
عبدها والدار دارها حلف الرجل على نفي العلم والمراة على نفي الزوجية وحلفا على الدار وتنصفت ولو اقام احدهما
بينة قضي له وان اقاما بينتين قدمت بينة المراة بالرق لان من ادعى الحرية اذا اقام اخر بينة على رقه كانت بينته
اولى واذا حكمنا لها به كانت الدار لها ولو ان امراة وولدا قاما في بلد مدة على حكم الاحرار وكل منهما ينسب للاخر بالنسب
فجاء مدع وادعى رقهما فاقرت الام بانها كانت امة له فاعتقها وانكر الولد وقال انا حر الاصل حكم برق الام دون
الولد ولو اشترى جارية وولدا فبلغ الولد وادعى حرية الاصل صدق بيمينه ولو كان في يده دار فجاء اخر وادعى
انه وقفها ابونا علينا وعلى الاولاد بتاريخ كذا وشهد الشهود حسبة انها وقف على مسجد او رباط واقام
ذو اليد بينة انها ملكي قدمت بينته ولو اقام بينة انه اشتراها من فلان وذكر تاريخا بعد تاريخ الوقف فان
كان اشتراها ممن يدعي المدعي انه وقفه فبينة الوقف اولى وان كان اشتراها من اخر فبينة ذي اليد اولى
وهكذا الحكم عبد يدعي انه اعتقه فلان وهو يدعي ملكه ولو راى شيئا في يد اخر يتصرف فيه تصرف الملاك في الاملاك فله | في يد اخر
ان يشهد له بالملك وليس للقاضي ان يرد شهادته ان علم انه يشهد بظاهر اليد ولو ادعى دارا واقام بينة انه
اشتراها من زيد منذ عشرين سنة واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من عمرو منذ خمس سنين فبينة ذي
اليد اولى ولو اقام الخارج بينة ان عمروا اقر قبل بيعه بانه اشتراها من زيد منذ سنتين كان دفعا فيقضى
للخارج ولو اقام الخارج بينة ان عمروا اقر بعد البيع باني اشتريته من زيد لم يقبل ولو ادعى مائة درهم واقام
بينة فاقام المدعى عليه بينة على ان المدعي كان اقر انه لم يوصل اليه من المائة الا ثمانين لم يكن دفعا ولو اقام
الخارج بينة وقضي له ثم جاء خارج اخر وادعاه فاقام بينة انه ملكه واقام الخارج الاول بينة على انه ملكه قد
قضي له القاضي تقدم بينته ولو كان خارجان تنازعا في دار واقام احدهما بينة انها ملكي واقام الاخر بينة
انها ملكي قد قضى لي القاضي بالبينة لان جانبه رجح بالقضا كما يرجح باليد وكذا كل بينتين تتعارضان اذا
اتصل باحدهما قضى القاضي فترجح ولو اقام ذو اليد بينة اني اشتريته من زيد بتاريخ كذا واقام مدعي الوقف
بينة بان ابي وقفها على بتاريخ كذا ~~اقام مدعي الوقف بينة~~ وكان ملكا له يوم وقف فمن سبق تاريخه اولى
بخلاف الملك فان مبناه على النقل فلا ينظر الى التاريخ بل الى اليد وههنا لما تثبت الوقفية بتاريخ سابق لا حكم
لبينة الملك لان الوقف لا يمكن نقضه فان لم يكن لاحدهما تاريخ فذو اليد اولى وفي فتاوى صاحب الروضة انه
تقدم اليد على التاريخ السابق كما في الملك ولو اقام مدعي الوقف بينة بعد اقامة ذي اليد انه اقر بوقفيته
يوم وقف هذه الدار او باعه فقبل ان باعه حكم بالوقف واذا قضى القاضي بالوقفية ثم اقام ذو اليد بينة
بانه كان اقر لولده بها قبل دعوى المدعي بالوقف لا تسمع لان الحكم بالوقفية نافذ على الاب والولد جميعا وكذا
لو جاء اجنبي بعد ذلك وادعى انه ملكي واقام بينة فحكم القاضي بالوقف مقدم ولو اقام بينة ان فلانا وقفه على منذ
سنة وقضى له القاضي ثم جاء اخر واقام بينة انه وقفها على منذ سنتين حكم للسابق ولو اقام الثاني البينة مطلقا
لا ينقض الاول ولو شهد الشهود بان فلانا باع من فلان كذا ولم يسموه بكم باعه وجب الحكم اذا قالوا هذا

الحكم

المشتري في ملكه ولو شهد شاهد انه طلق امراته طلقة على الف واخر انه طلقها طلقتين على الف لم يثبت شي ولو
شهد احدهما انه طلقها طلقة واخر انه طلقها طلقتين ثبتت طلقة ولو ادعى دارا في يد اخر واقام شاهدا على
ان المدعى عليه استثناها من وكيلي فسال ان يشهد الاخر ان المدعى عليه ليست الدار لي بل هي لزوجتي لم تبطل
دعوى المدعي وعلى الحاكم ان يسمع شهادة الثاني ويحكم للمدعي بالدار ثم للزوجة ان يدعي على المحكوم له ولو كان في الجواب
استريته هذا منه ولا يلزمني تسليم شي اليه لا تسمع لان البيع لا يخلو من الثمن ولو ادعى عينا في يد انسان فساله
القاضي هل في يدك مثل هذا العين فقال لا يلزمني تسليم شي اليه لا يكون جوابا ولو مات وخلف ابنين ودارا فباع
احدهما نصيبه ومات فادعى اخوه ميراث الدار من جهة الله واخيه واقام المشتري بينة على انه اشترى نصيب
الاخ منه فادعى الاخر صغر الاخ وقت البيع صدق بيمينه ولو ادعى نكاح امراة فانكرت وحلفت ثم اقرت والزمان
لا يحتمل ذلك حاجة من انكارها الى اقرارها جاز في الحكم وطيها ولو باع اليتيم عقار الصبي دون اذنه فادعى الصبي
بعد مدة بانه كان بالغا او مميزا وانكره اليتيم فلا يقبل قول الصبي الا ببينة لقدوم عليه ولو ادعى دارا في يد اخر انها كانت
ملكا لجدك واستقلت منه ارثا الى ابي ومنه الي واليوم ملكي واقام ذو اليد بينة انها كانت ملكا لابيه واليوم ملكي
لا يكون رفعا حتى يبين وجه انتقال الملك من ابيه اليه ولو اقام ذو اليد بينة وبين وجه الانتقال اليه ولو كان ذو
اليد كان هذا في يد ابيه قبل هذه السنين ولكنه كان غصبه مني فاسترجعته بطلت يده باقراره باليد لانه المدعي ولو اقام
احد الورثة لو وقفيه شي من التركة وانكر الباقون قبل في نصيبه ولو قسمت التركة بين الورثة ووقعت عين في نصيب واحد
فاقر بوقفيتها وقف نصيبه ولا رجوع له على الاخرين الا اذا اقام بينة بها فيرجع وكذا لو وقع عبد نصيبه فاقر بعتقه
ويقسم ثانيا في المسلس ولو ادعى على اخر بان الدار التي في يدك استريتها من فلان فقال كانت مرهونة مني يوم اشتريتها
فاقام بينة باني اشتريتها باذنك فاقام ذو اليد بينة بانها ملكي وكانت ملكا لمن استريتها منه لم يكن دفعا لانه اقر
لسبق الشرا للمدعي ولو اشترى شيئا فجا اخر وادعاه وانتزعه غصبا بلا حجة فظفر المغصوب منه به فادعى عليه به فانكر
وحلف لم يكن له ان يرجع بالثمن على البايع لانه لم ينتزع من يده بحجة بل اخذ ظلما وغصبا ولو اقرت امراة بعبد في يدها
لاخر وسلمته فجا جماعة من اولادها وادعوا ان هذا العبد كان لابيهم فمات عنا وعن الزوجة فصار ميراثا ولم يكن لها
الا الثمن واقام المقر له بينة بان العبد كان في يدها وقد اقرت له واقام الاولاد بينة بما قالوا فبينتهم اولى ولو كانت
في يده ضيعة فجا اخر فادعى انها ملكي استريتها من فلان في سنة ثلث وخمسين مائة وهو علكم واقام ذو اليد بينة ان
فلانا الذي اضاف الخارج الملك اليه اقر في سنة احدى وخمسين مائة ان الضيعة ملك ذو اليد فبينة ذو اليد اولى وكذا لو اقام
ذو اليد بينة ان فلان المضاف اليه اقر باني بعت هذا منه في سنة احدى وخمسين مائة ولو ادعى دارا في يد اخر بان اباه احد فيها
امه منذ عشرين سنة وماتت وتركها ميراثا لي واقام بينة وقال ذو اليد استريتها من ابيك منذ خمس سنين واقام عليه
بينة فبينة الخارج اولى ولو اقام الداخل بينة على ان الام اختلعت نفسها بها فدفعها الى الاب ثم باعها مني رجحت بينته
ولو اقام الخارج بينة على ان الاب قد اقر بها للام وانها كانت للام حين الموت لم يكن دفعا ولو اقام الخارج بينة على انه اقر قبل
ان باع بانها كانت لزوجته يوم موتها وصارت لورثته سمعت ويكون دفعا ولو ان التي شهدت على الاصداق والملك بها
الى الموت شهدت على اقرار البايع قبل البيع للام بعد الخلع فيجعل ناقلة للملك عن الاب بعد الخلع ولو اقام الخارج شاهدين
اخرين على ان الاب كان اقر قبل البيع بالملك للزوجة او للابن واقام ذو اليد بينة على ان المقر له قد اقر يوم البيع انه ملك الاب
يكون دفعا ولو عادت بينة الخلع وشهدت على هذا الاقرار قبلت بخلاف بينة النكاح فانها اذا شهدت على اقرار الاب

على انها ملكه مطلقا ثم اقام المدعي بينة انه اقر بانه كان ملكا لابي سمعت وحكم للمدعي حتى لعم ذو اليد
... صح

لم يقبل ولو مات مديون فجا الداين واخذ الدين من بعض اقاربه طلبا جاز للماخوذ منه ان يرجع في تركة الميت
من حيث ان لم مالا على الظالم وللظالم دين في التركة فياخذه بماله على الظالم كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه
ولو كانت في يده دار سنين كثيره فمات عن ابن فادعت اخت الميت بانها كانت لابينا ميراثا لي ولاخي واقام به
بينه انها كانت لابي وورثتها منه فاقامت بينه على اقرار الميت ~~بانها كانت لابينا ميراثا~~ ان هذه الدار ورثها من
الاب قضى به اخوه للاخت ولذلك لو اقام اجنبي بينه انه اشتراها من الميت واقامت الاخت بينة على اقرار الميت
بالارث من ابيه حكم للاخت بما تدعي ولو ادعى دارا في يد انسان واقام بينه به واقام ذو اليد بينه انها ملك اشتراها
من فلان وكانت ملكا له يوم باعها فاقام المدعي بينه انها كانت مغصوبه في يد البايع لم يسمع ولو اراد اقامة تلك
البينه او بينه اخرى على ان البايع كان غصبها مني وباعها منك سمعت من مجموع المحاملي ولو ادعى رجلان دارا
في يد ثالث بيد كل ورثتها من ابي واقام كل بينه تعارضتا ولو اقام احدهما بينه انها ملكه والاخر انها في يده رجحت بينه
الاول ولو اقام احدهما بينه انها ملكه منذ سنين والاخر انه ابتاعها منه منذ سنين قدمت بينه الابتياع ولو شهد شاهدان
ان فلانا وقف هذه الدار على عقبه وهو علكها حكم بالوقف ولو شهدا بالوقف مطلقا ولم يذكرا الملك ولا اليد لم يحكم ولو
تداعيا عمامه وفي يد احدهما ذراع منها وفي يد الاخر باقيها جعلت بينهما كرجلين تداعيا دارا واحدهما قاعد في صفتها
والاخر في صحنها او دهليزها ولو تداعيا عبدا صغيرا في يدهما جعل بينهما نصفين ولو تداعيا عبدا بالغا في ايديهما فكذبهما
صدق بيمينه وان صدقهما جعل بينهما نصفين وان صدق احدهما حكم له به ولو تداعيا دارا في يد ثالث فاقام احدهما بينه
انها له اجرها منه والاخر انها له اودعه اياها تعارضتا وحلف لهما يمينين ولو صدق احدهما حكم له وهل يحلف للاخر
وجهان ولو ادعى دارا في يد اخر واقام بينه انها له ابتاعها من فلان واقام الداخل بينه انها له قدمت بينه الداخل
ولو ادعى ثوبا واقام بينه انه غصب قطنه وغزله ونسج منه هذا الثوب حكم له به لانه ثبت انه عين ماله ولو ادعيا
دارا في يد اخر فاقام احدهما بينه انها له منذ سنه واقام الاخر انه ابتاعها من المدعي منه خمس سنين وكان مالكها حكم للمدعي
الثاني ولو اقام الثاني بينه وادعى اخر انه باعه منه او وقفه عليه او اعتقه واقام بينه قدمت بينه الثاني ولو تداعيا دارا
يسكنانها حلفا وجعلت بينهما ولو تداعى المكري والمكتري المتاع الذي في الدار المكراه صدق المكتري لليد من ادب
القضا لابن القاص اجمعوا على ان المدعي عليه لو اقر له على الف من ثمن ميته او دم او خمر او خنزير او نحوها انه يبال
المدعي ذلك فان وافقه بطلت دعواه وان انكر ذلك صدق بيمينه ولو كانت الدعوى في شي بعينه من عقار او غيره فقال
المدعى عليه انه ليس في يده وانه لا يسمعه منه لم يجعله القاضي خصما حتى يصح عنده انه في يده وانه يمنعه نفسه يوم او ما لثمن
ولو لقن القاضي الشاهد الشهاده فلقن لم يبطل شهادته وقبلها ولو ادعى انه وكيل فلان في خصومانه واثبت الوكاله بمحضر
واحد منهم ثبوت الوكاله عليه وعلى جميع الخصما ولو وكل رجلين بالخصومه والقبض لم ينفرد احدهما بالقبض ولا
يسمع القاضي من احدهما دون صاحبه من بعض شروح المختصر ولو حلف بطلاق امراته انه ما غصب منه كذا
وحلف معه ثبت الغصب ولم يقع الطلاق ولو اقام بينه كامله حكم بالغصب وبوقوع الطلاق ولو ادعى مالا واقام شاهدين
ثم اقام المدعى عليه شاهدا ان المدعي قال ما شهدت به بينتي على فلان باطل وحلف معه بطل المال ولو اقام المدعي
البينه بعد يمين المدعى عليه كانت يمينه فاجره ولو ادعى انه قتل اباه لم يسمع حتى يقول ظلما لانه قد يقتله بحق لا يجب
القود ولا الضمان بان يراه يزني وهو محصن او صايل ولو ادعى انه باعه هذه الدار لم يسمع حتى يبذل بعينها ولي
عليه يمينها ولو شهد احدهما انه اعتقه اليوم والاخر انه اعتقه امس او احدهما انه تزوج اليوم والاخر انه تزوج امس

لم يمس ولو شهدا انه اقر لم يكن يمس ولو ادعت النكاح فانكر وقال لا نكاح بيننا لم يكن طلاقا الا ان يريده ولو قال لست

بزوجها وحلف ثم اقر انها زوجته لم تقبل قاله القفال في الفتاوى ولو شهدا انه اخذ جاريته من يده ولم يقولا هي له قضي

بدفعها اليه من الابانة ولو قال لا شهادة لي عند فلان ثم قال لي عنده شهادة وكنت اظن ان لا شهادة لي عنده

فالان اعلمني هو فله اقامته وتسمع واذا كان عند القاضي المكتوب اليه ان ما قضى به القاضي الكاتب باطل لم ينقض ولو

جلس على الديباج عند عقد النكاح قال عامة اصحابنا ينعقد النكاح من ادب القضا لابي عاصم العبادي ومن

الاشراف لابي سعد الهروي واذا كانت الدعوى على الملك فيشهد انه له او انه ملكه او ابنه باعه وهو ملكه او باعه

وهو في يده يتصرف فيه تصرف الملاك في الاملاك كان شهادة تامة ولا يشهد باليد حتى يعرف سببه او يراه مرة بعد

اخرى ولا يسمع الناس انه غاصب ولو اقام الداخل بينة والخارج بينة فرد القاضي احديهما للفسق فقضى للثاني وان لم

يكن فسق وحكم للخارج لعدم السماع على بينة الداخل لم ينقض وان لم يعلم بانه لم قضى للخارج ففيه وجهان في

الشامل والتتمة انه لا ينقض وبه قطع في المقنع ولو اقام بينة ان هذه الدار ملك جده وقد ورثها واقام اخر انها كانت

لجده وهو وارثه فالاولى اولى لانها لا تثبت ملكا لك وقد ورثها فقد تقول لا انه ملكها ولو كانت دار في يده واقام اخر بينة انها لابيه

بينة انها ملكه واقام الخصم بينة انها في يده من سنة فالملك اولى ولو اقام بينة انها ملكه والاخر انها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك

قدمت الثانية ولو شهد شاهد بانها ملكه وشاهد بانها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك تمت الشهادة ولو شهدا

ان القاضي قضى بالملك لفلان واخرانه الان لفلان ولم يكن يلقاه المحكوم له من هذا فهذه البينة اولى لان كلمة الان

اخرجت الزمن الاول واوجبت الزمن الثاني ففيه تجديد الملك ولو شهدا بالمال واخران بالابرا قدم الثاني ولو شهد شاهد

بالمال واخر بالمال ثم بالابرا ثبتت الاولى وهو شاهد بالابرا ~~قدم الثاني ولو شهد~~ فيحلف معه ويبرا ولو شهد بعشرة

واخران بعشرين وحبة عشرين ان اتفق التاريخ او اختلف وان نسبا الى جهتين يحلف فيهما جميعا ولو اقر عند القاضي بالف

وشهد شاهدان بالفين فهما الف واخر الا ان يقر بالزيادة واذا تناولت البينة البايع لفظا او معنى بسببها الرجوع

ودونهما فلا ان سمى باعه باع بعضهم من بعض فقامت بينة الاستحقاق على البايع الاخير رجع على بايعه وبايعه على بايعه

لظهور التلف فان لم يظهر لم يرجع البايع الاخير ولو قال زيد لعمرو بعت منك هذه الدار بكذا وقبضتها وغصبها

خالد منك فقال خالد هي ملكي ما ملكتها من جهة عمرو ولا بكر واستحقها بالبينة على خالد لم يرجع عمرو على زيد لان

الملك يحتمل الفسخ ولو اقام بكر بينة انه حر الاصل رجع عمرو على زيد لان العتق لا يفسخ ولو قامت بينة على ملك خالد

من سنة وانه اعتقه فان كانت مدة الشرى اقل من سنة رجع عمرو على زيد لانه اشترى ما قضى القاضي بعتقه وان كانت

اكثر من سنة فلا وابطل الشرى والعتق ولو اقر خالد لزيد بذلك ولم يصدقه عمرو فقامت البينة بالاستحقاق ثم صدقه عمرو

رجع لان المانع انكاره وقد ارتفع واذا قال رجل للقاضي هذا المال وصية فلان في يدي التصدق والعزل للورثة وكذا

اذا قال وقف على فلان وصفة الشهادة على كتاب القاضي بحيث يصح على المذاهب كلها ان يقولا اشهدنا انا نعرف فلان القاضي

بعينه واسمه ونسبه وهو قاض بموضع كذا جائز القضا كتب اليك هذا الكتاب لهذا ويشير اليه بكذا او اشهدنا عليه

وقت كذا وفيه كذا انه حكم لديه وانه ختمه وهذا ختمه واذا خرج القاضي من محل ولايته وسمع شهادة على اقرار او غيره وعاد

الى ولايته لا يحكم بها ولو سمع تعديلا قال ابن القاص يحكم قال العبادي والقياس عندي خلافه واذا قال كل امراة اتزوجها

فهي طالق فرفع الى قاض فنسخه انفسخت اليمين ولو حلف بالطلاق ان ليس له على فلان شي فشهد شاهدان ان فلانا اقر منه قبل

اليمين لم يحنث ولو شهدا بان له عليه كذا وقضي به حنث ولو بلغ جماعة الملك بعضهم من بعض وبعض على الاخير بالاستحقاق

او قال ولم يمس
...

الدار دار ... وصدق ... البيه
ولو اقام ...

٣

كان نقضا على الكل ذكره في زيادات الزيادات من ادب القضا للقاضي الحسين ولو عرض القاضي اليمين
على المدعى فقال بالله تم قال لحلفني على هذه الدعوى مره لم تسمع ولو ادعى بان الدار التي في يد فلان ملكي يلزمه
تسليمها الي وان ذلك في يده بغير حق وانكر المدعى عليه وشهد الشهود بالملك المطلق كفى الا ان الحكام قالوا لا
يحتاج ان يقول الشهود نعلم ان هذه الدار ملك المدعي وفي يده بغير حق ويلزمه تسليمها اليه وهذه الزيادات
كلها للاحتياط لا على طريق الوجوب ولو اختلفا في اليد والدعوى في ضيعة وليس لاحدهما فيها اثر ولا مال فللقاضي
ان يامرها بالعدو فكل من سبق اليها جعل صاحب يد ولو غصب مستولده فاتت من يده فغرم القيمة ثم مات
السيد او اعتقها استردت القيمة ولو غصب عبدا فابق واخذ من الغاصب القيمة ثم اعتقه السيد لزمه رد القيمة
ولو قطع يد مستولده فاخذ السيد قيمتها ثم ماتت لا تسترد ولو غصب عينا من يد اخر ولم يكن لذي اليد بينة على
الملك وله بينة على اليد وانه غصب منه سمعت وانتزعت العين من يده وسلمت الى الاول ثم يقال للمدعي ادع الان
عليه ان كانت لك دعوى من منهاج القضاه واذا ولى القضا من لا يستحقه فلا نصيب له في بيت المال ولو كان ذلك
ان بذل الرشوه ليولى فولى ولا يجوز ان يقفل على المحبوس ولا ان يجعل في بيت مظلم ولا ان يورى بحال واذا ادعى الوكيل
ولا ينكر حق الاخر واذا اسن الحق عليه قبل ولو قال هذه الجاريه ملكي اشتريتها من فلان جاز ان يشتري منه ولا
يقال اعترف لفلان وصح تركه منه ولو ابراه عن دين ثم ادعى الجهل به فان ورث الدين صدق بيمينه وان ادانه
بنفسه صدق المديون ولو ادعى الورثه دينا لابيهم فقال المديون اديته الى ابيكم فعليهم اليمين على نفي العلم ولو وافق
بعضهم بذلك بعضهم حتى لا يحتاج الى الحلف لم يصح الاقرار وكل من حلف اخذ نصيبه ومن لا فلا ولو باع عبدا ثم قال
كنت اعتقته قبل البيع لم يقبل ولو اقام البينه سمعت ولو باع ثم ادعى انه وقف على ابنه الصغير لم يسمع ولو اقام
بينه سمعت ولو قال وقف علي واقام البينه لم يسمع ولو مات واقام الاولاد بينه على الوقف سمعت واسترد مع
الاجره ورجع المشتري في تركه البايع بالثمن ولو حلف بالطلاق الثلاث ان لا يدخل الدار واراد ان يدفعها فقالت
الزوجه كان نكاحنا فاسدا لم يقع في العده وصدقها الزوج لم يرتفع اليمين ولو اقام البينه او احدهما سمعت وجدد
نكاحها ومتى دخل الدار لم يطلق ولو وقف ارضا في يده او بناها مسجدا فادعاها اخر فاقر بها لم يقبل ولزمه الغرامه
ولو ادعى القابض فقال كان ذلك حواله عن بيع فاسد واقام البينه بطلت الحواله ولو ادعى الغاصب الضمان فقال الضامن
الدين مؤجل فلذلك لم يلزمني فلذلك لم يلزمه ولو قال الكفيل سلمت المكفول بنفسه وانكر المكفول صدق بيمينه وعلى الكفيل البينه
ولو قال لم تسلمه ولا حايل وقال لم تسلمه وهناك حايل فمن يصدق وجهان ولو سلمه الكفيل حيث لا حايل واخذه بعد ذلك فقد
لا يلزمه شي ولو دفع اليه مالا وتلف في يده وقال دفعته قرضا وقال الاخر بل وكاله صدق الدافع ولو قال انا وفلان شريك
في هذا المال بالنصف بيننا فان قال له الثلث او الخمس او العشر من اصحابنا من قال تسمع بيمينه والاولى ان ينصف ولو
سرقة زوجه المودع الوديعه وقد وضعها الزوج في حرز مثلها والعلها فلا ضمان عليه ولو اوصى الى فاسق بالقيام
في مال ابنه كان متعديا وضمناه ولو اودعه حنطه ووقع فيها السوس او الحم فخاف ان يقع فيه الدود والمالك غايب فعليه
ان يعرفه الحاكم ليامر باصلاحها ولو اعتق جاريه له في الصحه ونكحها ومات ورثت خرجت من الثلث او لا وان
اعتقها في المرض المخوف ونكحها ومات لم ترث ولو ادعى على الغارم ان القيمه الف فقال الغارم بل مايه واقام شاهدا
وحلف معه ... ولو اقام كل منهما بينه على ما يدعيه تعارضتا وصدق الغارم ولو غصب من رجل دينارا قيمته دينار
من اخر مثله وخلطهما اشتركا ولو باع شيا مؤجلا يكون محمولا على نقد البلد وقت العقد وكل جمله فيها خطر او بطال

مسئله مهمه وتقع كثيرا وسيلت عنها فاجبت بانه يكتفي بان البينة التي تشهد له باليد وان لم تشهد له بملك وما اجبت به معلوم من كلام المصنف

فيه نظر يعلم من كلام القاضي ذكره في ادب القضا فانه صرح فيه بانه لو اقامها الزوج لا تسمع للتهمه وان اقامتها الزوجه فكذلك وقيل تسمع

حتى يحرم كما لو اراد ان يزوج صغيرة لا اب لها ولا جد فلقنتها ان تقول انا بالغة بالحيض والاحتلام او ارادت المعتدة ان تتزوج قبل انقضاء العدة فلقنها ان تقول انقضت عدتي وامكن ذلك ولو ان مريضة ابرأت زوجها من الصداق فوصية للوارث فقد لا يجيزوه والطريق ان تعترف بقبض ذلك وتجوز قبول هذه الشهادة وقد اشار من لقنها واذا اشهدوا انهم يذكرون اعترافها ولا يذكرون ما جرى قبل ذلك ولو ذكروه فليس للحاكم الامتناع من الحكم ولو وكل احد الخصمين وحضر مجلس الحكم وجب ان يكون الموكل والوكيل والخصم جالسين معا ولا يكفي ان يجلس الموكل مع الخصم وهنا من كلام الايه يختم بها الباب لم يذكرها الرافعي كما قاله الاذرعي منها من فتاوى القفال انه

مسايل مهمة وتقع كثيرا

باع حمارا الى اجل فلما انقضى رافعه الى الحاكم فانكر الشرى ورد الحمار وحلف فليس للبايع ان يطالبه بالكرى لانه قد اقر بان الحمار ملك له بالبيع وانه لم يلزمه الكرى وانه لو باع دارا خربة فعمرها المشتري بطينه وخشبه ولبنه ثم استحقت فعلى المستحق رفع البناء وعلى البايع ما بين قيمته ثابتا ومقلوعا وكذا لو غرس في الارض ثم استحقت فعلى البايع ما بين قيمة الاشجار ثابتة ومقلوعة كما لو غرس في ارض غيره باذنه فان ذر فيها جصا او طينا من عنده فللمستحق تكليفه نزع الترق ثم للمشتري الرجوع بنقصانه على البايع فان رضي المستحق ان يكون المشتري شريكا جاز كما لو اشترى ثوبا فصبغه فزادت قيمته ثم استحق فان رضي صاحب الثوب صار شريكا له وان كلفه نزعه صار بالنزع مستهلكا فللمشتري الرجوع على البايع بما بين قيمته ابيض ومصبوغا انتهى وفي فتاوى تلميذه القاضي الحسين انه لو اشترى دارا وعمرها ثم استحقت ونقضت عمارته فهل يرجع على البايع بارش النقض وكذا بما انفق على الدار فيه وجهان احدهما لا يرجع وقال ابن سريج يرجع وللشافعي نصان يدلان على ثبوت الرجوع وذكرها وانه لو ثبت فلسه عند الحاكم بجار ثبت الدين وادعى انه وجد مالا لا تسمع دعواه حتى يبين فان قال ورث الف درهم او كسب او وهب له وما اشبهه سمعت دعواه وحلف له وانه لو اشترى ضيعة من قيم صبي ثم بلغ الصبي وانكر كون البايع قيما له واسترد الضيعة ثم اشتراها المشتري من الصبي بعد بلوغه فليس له ان يرجع بالثمن الذي دفعه الى القيم عليه لانه كان صدقه على الولاية الشرعية كما لو اشترى من وكيل رجل ودفع الثمن اليه ثم قال الرجل وكله واخذ المبيع من المشتري ثم اشتراه المشتري من المالك مرة اخرى لا يرجع على الوكيل بالثمن لانه كان صدقه على الوكالة فيلزمه في حق نفسه حكم تصديقه قال الاذرعي في الصورتين نظر فقد جزم القفال قبل هذا بانه لو صدق المشتري البايع على ملك العين ثم استحقت رجع عليه بالثمن قال لانه اقر على ظاهر الحال وكذا القيم انه صدق على ظاهر الحال ولعل هذا اعني القفال ممن جمع فتاويه ولا خفاء ان الكلام فيما اذا كان الانتزاع بالحاكم وانه سمع دعوى الحسبة على قيم الصبي انه اتلف مالا للصبي وله ان يحلف القيم ان اتهمه فيه قال الاذرعي وقد عمت البلوى بهذه المسئلة وهو ان يدعي قريب للميت على وصيه اتلاف شي من ماله او خيانة ونحوها محتسبا فترد دعواه كما عاينته في كثير من قضاة العصر محتجين بانه لا حق له ولا ولاية على الطفل فيردون دعواه فضولا والظاهر انه اذا كان للمحتسب ان يحلف القيم فله ان يقيم بينة على ما ادعاه بل اولى وحسن ان ياذن له الحاكم في الدعوى وسعى ذلك عند ظهور امارات خيانة وفساد حاله او جهالته سيما في هذا الزمان وقد تعود الضمير في قول القفال وله ان يحلف القيم على الحاكم لا على المدعي حسبة وانه لو ادعى عليه الف درهم فقال للحاكم فذاقني بانه ابراني او استوفى مني الالف قال القفال لا يجعل هذا اقرارا منه بخلاف دعوى الابراء والاستيفاء قال الاذرعي وفي النفس من الفرق شيء وقد سبق في كتاب الاقرار ما يخرج منه خلاف فيه وانه لو ادعى عليه عشرة رؤوس من الغنم فقال قد صالحتك عما كان لك علي قال القفال لا يجعل هذا اقرارا بما ادعاه لكن في ضمنه ان له عليه شيئا وانه لو ادعى عليه الفا فانكر

ثم قال للمدعي استرمني هذا الثوب بالالف الذي تدعي كان اقرارا منه كما لو قال للمدعي بعني يكون اقرارا اما لو قال
صالحني عن الالف الذي تدعيه على هذا الثوب لا يكون اقرار وكذا لو ادعى ثوبا في يده فانكر ثم قال للمدعي صالحني
منه على كذا لم يكن اقرار والفرق بين لفظ الشرى ولفظ الصلح انه ليس من شرط الصلح ان يكون بيعا الا ترى ان
الصلح عما لا يكون مالا يجوز وهو الدم فقوله صالحني ليس من ضرورته ان يكون هناك مال يشترى حتى يكون بيعا مسئلة مهمة ويقع كثيرا
فلذلك لم يعمل عمل البيع وانه لو اقر له بماية وانه ملي بادايها ثم ادعى انه مفلس لم يقبل قوله الا ان يقيم بينة
على ذهاب ماله وانه باي وجه صار مفلسا فان اراد تحليف المدعي حلفه انه لا يعلم ذهاب ماله الذي اقر بانه ملي به
وانه لو شهدوا عليه بالف ولم يشهدوا على اقراره بما هو من ثمن خمر لا يلتفت اليه ولا يحلف المشهود له
بخلاف مسئلة الاقرار لان البينة شهدت مطلقا على الالف والظاهر ان شهادتهم لا تقع الا على الف لا ذم عليه لكن
لو اراد الحاكم ان يستفسر الشهود بان يقول من اي جهة لزمه جاز ذلك ان ادى اليه اجتهاده ثم ذكر للمسئلة نظائر
في الكفالة وقبض الرهن وغيره وهذا خلاف ما لو وقعت الشهادة على الاقرار بالدين والكفالة واقباض الرهن
فله التحليف كما سبق وانه لو اوصى ببيع داره والتصدق بثمنها فباعها الوصي فقال المشتري لا اسلم الثمن حتى مسئلة مهمة
تثبت وصيتك عند الحاكم فله ذلك قال الاذرعي وهذا يطرد في الوكيل وعامل القراض وقيم الحاكم ونحوهم وفي فتاوى
القاضي الحسين ما ينازع فيه وانه لو ادعت زوجة مهرا ونفقة على رجل فقال لست زوجها وحلف ثم
اقر بالزوجية قال القفال لا يقبل منه فلم لا جعلته اقرارا كما في هذه قال اما اقبل ذلك لان هناك ثبتت الزوجية مسئلة مهمة ويقع كثيرا والكثير جلا منكر
فاذا قال لست بزوجتي ثم قال لم ارد به طلاقا فيحتمل ان معناه انها لا تطيعني فلا يرتفع به المعين واذا انكر في
الابتدا ثم اكذب نفسه لم يقبل لان انكاره ابتدا به الطلاق فالحل واضح عند كذبه في انكاره وانه لو غاب
وترك عقارا وله زوجة واب زمن فلما رفع الامر الى الحاكم حتى يبيعه وينفق عليهما فلو كان الحاكم حنفيا لا يرى مسئلة مهمة ويقع كثيرا
بيع العقار بالنفقة فليس لهما بيعه بانفسهما قال الاذرعي هذا ظاهر اذا امكنا المستحق اذا ظفر بغير جنس حقه
ليس له اخذه وبيعه بنفسه في حقه اما اذا ابطلنا ذلك وهو الاصح فلا وانه لا تقبل الشهادة بالكفر ما لم مسئلة مهمة
ينقلوا اللفظة الى الحاكم لان الناس يختلفون فيما يكفر به وان نقلوا لفظه ثم قال ما قلت هذا اللفظ انا مسلم لا
يقبل منه ذلك بل يحتاج ان يجدد الاسلام ويقول الكفر باطل كما لو شهدوا على اقراره بالزنا ثم قال لم اقر لا يكون
رجوعا وان قال لم ازن كان رجوعا والفرق بينه وبين ما لو قال لم اكفر انا مسلم فانه لا يجعل مسلما بذلك انه لو اقر
عند الحاكم بالكفر ثم قال ما كفرت لم يجعل اسلاما منه ولا كذلك في الزنا فافترقا وما ذكره من عدم قبول الشهادة
بالكفر مطلقا هو خلاف ما صححه الشيخان في باب الردة وفيه بحث تقدم هناك قال الاذرعي وقوله والكفر باطل ظاهره
انه يجب ان يقول ذلك وهو غريب وكانه اراد به التبري من كل دين خالف الاسلام كما قاله الشافعي والاصحاب والظاهر
ان قوله الكفر باطل لا يغني عن ذلك والله اعلم

قوله كتاب القسمة ترك المصنف نسخته اربع ورقات بيض

سواء ها الشركا او منصوبهم او منصوب الامام او القاضي ○ القسمة بكسر القاف اسم من قولك قسمت الشي وهي تمييز
بعض الانصبا من بعض وافرازها عنها والاصل في جوازها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة ومن السنة قسمته
صلى الله عليه وسلم الغنايم وكذلك قسمها اصحابه بعده رضي الله عنهم وقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم ومن جهة المعنى
ان بالشركا حاجة الى القسمة ليتمكن كل واحد من التصرف في ماله على الكمال ويتخلص من سو المشاركة واختلاف الايدي
اذا تقرر ذلك فالقسمة قد يتولاها الشركا بانفسهم او منصوبهم او منصوب الامام كامير الاقليم او منصوب القاضي

كصوب

لحصول المقصود بكل واحد من ذلك والمراد بمنصوبهم وكيلهم ولا يرد على المصنف ما لو حكموا رجلا ليقسم

بينهم لانه على القولين في التحكيم فان جوزناه فهو كمنصوب القاضي وان منعناه فهو كمنصوبهم كما قاله

في الشرح الصغير نعم يرد عليه ما اذا تولاها الامام بنفسه او الحاكم لشمول **فرع** لو وكل بعض الشركا احد — فرع

الشركا ان يقسم عنه فان كان وكله على ان يفرد لكل واحد منهما نصيبه لم يجز لان على الوكيل ان يحتاط لموكله

وفي هذا انما يحتاط لنفسه وللموكل **قوله** ويشترط في منصوبهما الحريه والعداله والتكليف والذكوره والعلم

بالمساحه والحساب قال ضمير التثنيه يرجع الى منصوب الامام والقاضي ويشترط في منصوبهما ما ذكره من

الحريه والعداله والتكليف والذكوره لانها ولايه ومن لم يتصف بذلك فليس باهل للولايه ولا يلزم كالحاكم من

حيث ان الحاكم ينظر في الحجه ثم يجتهد ثم يلزم القاسم يجتهد في المساحه ويعدل ويصنف كل شريك ثم يلزم بالاقراع وانما

اشترط العلم بالحساب والمساحه وان لم يشترط ذلك في القضا على الاصح لانها اله القسمه كما ان الفقه اله القضا

تنبيه كان الاحسن ان يقول مقبول الشهاده اذ لا بد من كونه ضابطا سميعا بصيرا واعتبر الماوردي والعمرك

وصاحب الكافي ان يكون قليل الطمع نزه النفس حتى لا يرتشي فيما يلي قال الجرجاني في الشافي يفارق منصوب من

الحاكم الحاكم في اربعه اشيا احدها ان الحاكم يجب ان يكون مجتهدا في احكام الشرع كلها ولا يلزم في حق القاسم الثاني

ان يكون مجتهدا فيما اليه من احكام القسمه والثاني يجب ان يكون القاسم عارفا في الحساب بخلاف الحاكم اي على الصحيح

الثالث ان الحاكم يكون واحدا وفي القاسم تفصيل ففي التقويم يشترط العدد والا فلا الرابع ان للحاكم اخذ الرزق

من بيت المال دون الاجره لان عمله مجهول كالامام وللقاسم اخذ الرزق واخذ الاجره منه لان عمله معلوم فجاز

اخذ الاجره عليه ايضا كالبنا والناظر والمساحه **فرع** الشركا اذا نصبوا قاسما فقسم واقرع بينهم لم يلزم — فرع

القسمه حتى يتراضوا بها بعد الاقراع قاله ابو الطيب واما منصوب القاضي فعن الشافعي العشام حكام قال

الماوردي اراد انهم لو قرعوا القسمه جبرا لا فالحاكم قسمتهم الى الرضى لانهم مستوفون الحقوق لاربابها كالحاكم وفيه

ما تقدم **فائده** المساحه بكسر الميم قال ابن السيد هي مصدر مسحت الارض اذا ذرعتها **قوله** وهل يشترط معرفة التقويم — فائده

وجهان قال كذا اطلق الوجهين في الروضه واصلها ونقلها الرافعي عن حكايه ابي الفرج الزاز ووجه الاشتراط ان في

انواع القسمه ما يحتاج الى التقويم قال الاذرعي ومقتضى سكوت المحرر والمنهاج وغيرهما عن معرفته انه ليس

بشرط وهو الاقرب الى كلام الجمهور وبه صرح البندنيجي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ فجعلوه مستحبا حيث قالوا وان

جهلها جاز ويرجع الى خبر عدلين من اهل الخبره وقال الزركشي يجوز وسبقهما الى نحو ذلك في المهمات **قوله** ولا يشترط في منصوب

الشركا العداله والحريه لانه وكيلهم قال ما ذكره ها هنا الرافعي تفقها بعده كذلك اطلقوه وينبغي ان يكون توكيل العبد

في القسمه على الخلاف في توكيله في البيع والشرا انتهى وتعقبه في هذه الزياده في المهمات وفي الخادم حيث قال وهذا

التخريج الذي رجحا وله الرافعي مردود كما قاله في المهمات لان ذلك الخلاف انما هو فيما اذا لم ياذن السيد فهو اهل لها على الجمله

ولكن يمنع منها حق السيد اذ لو اذن لصح جزما فاذن الرق لا ينافي كونه قاسما للشركا جزما ثم قال هو وغيره هذا اذا كان

الشركا مطلقي التصرف فلو كان بينهم محجور عليه لصغر او جنون او سفه فقاسم عنه وليه او وصيه او قيم حيث يجوز فالظاهر

انه لا بد في المنصوب ان يكون عدلا ولهذا ذكر شريح في روضته ان يعين القاسم في مثل هذه الصوره للامام **تنبيه** — تنبيه

تعليله تبعا للشيخين بجعله وكيلا لهم جواز كونه امراه قال في الخادم وبه صرح الجرجاني في التحرير وهو مقتضى تجويزهم كونه

عبدا او فاسقا وينبغي على مقتضى بحث الرافعي في العبد ان ينظر في المزوجه خلاف اذا وكل بغير اذن الزوج انتهى

او القاضي فلو عبر م

٥٢٦

وقال الاذرعي لم ار المسلة نصا قوله ولو حكموا رجلا ليقسم بينهم جاز وان وجد منصوب الحاكم وكان كمنصوبه اي
فيشترط فيه الشروط السابقة في منصوب القاضي وقوله وان وجد منصوب الامام فهو بنا على الاصح وهو جواز
التحكيم مع وجود القاضي ولم يصرح الرافعي بهذه المسلة هنا فان عبارته ولو حكم الشركا رجلا ليقسم بينهم قال
اصحابنا العراقيون هو على القولين في التحكيم ان جوزناه فالذي حكموه كمنصوب القاضي انتهى والصحيح الجواز ولذلك
جرى عليه المصنف قال في الخادم وما نقله عن العراقيين لم يطبقوا عليه ثم نقل عن جماعة منهم ما خالفه ثم قال ويبلغ
اذا قلنا الا يلزمهم قسمته الا بتراضيهم ان لا يشترط في الابتدا الحرية والعدالة لكنه مردود كما قاله ابن الرفعة بل لا يبلغ
جواز ذلك وان قلنا لا بد من التراضي بعد القرعة لان القايل به يجعل عام التحكيم موقوف على هذا التراضي كما قال
بمثله في التحكيم في المال وان لم يلزمه حكمه الا بالتراضي بعده انتهى وقال الاذرعي نحوه قوله واذا لم يكن في القسمة تقويم
كفى قاسم واحد كما يكفي كيال واحد ووزان واحد وان كان فيها تقويم يشترط اثنان اي اذا لم يكن في القسمة تقويم بان
كانت الاجزا متعادلة ففي المسلة طرق اظهرها عند الاكثرين كما قاله الماوردي وغيره قولان اصحهما وبه اجاب المعظم
وقطع به قاطعون كما قاله الرافعي الاكتفا بواحد كالكيال والوزان ويدل له ما في الصحيح في قصة الحمار الوحشي
العقير لما قال صاحبه شانكم به فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر فقسمه بين الرفاق والثاني يجب اثنان كالمقومين والمحكمين
في جزا الصيد ومأخذ القولين انه حاكم او شاهد والراجح الاول لان قسمته ملزمة بنفس قوله والطريق الثاني القطع
بالاول والثالث ان كان في الشركا طفل او غايب اعتبر العدد والا فلا ونزلوا النصين على الحالين وقضيته كلام
الخادم ترجيح هذه الطريق والرابع ان كان فيهم طفل او مجنون فلا بد من قاسمين والا فعلى قولين وان كان
في القسمة تقويم وجب قاسمان لانها شهادة بالقيمة وظاهر كلام الشيخين انه لا خلاف فيه وبه صرح
البسيط لكن اطلق النووي في العدد من غير تفصيل تحصل طريقان وهنا امور منها قضيته كلام المصنف والشيخين
في الروضة واصلها انه لا فرق في حالة انتفا التقويم بين ان يكون في القسمة خرص ام لا وبه صرح النووي في تصحيحه
فقال الاصح الاكتفا بواحد وهو نظير ما صححناه في الزكاة ويويده ما صح انه عليه الصلاة والسلام بعث عبد
الله بن رواحة خارصا وقال الامام القياس انه لا بد من اثنين ولا يتجه بين التقويم والخرص فرق فان كل واحد
منهما يبنى قوله على التخمين والحدس ووجه العارفي وفرق الاول بان الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان
كالحاكم والمقوم يخبر بقيمة الشي فكان كالشاهد ومنها قضيته كلام الشيخين جريان الخلاف في الصورة الاولى
في كل قسمة اجبر الحاكم عليها ام لا وهو ظاهر اطلاق جماعة وقيده في الوجيز بالقسمة التي امر بها القاضي جبرا قال
ابن الرفعة وفي كلام غيره موافقته ومنها اذا اكتفينا بواحد قبل الحاكم قوله وحده لانه خليفته كغيره من خلفايه
وان لم يكتف بواحد فلا بد من اثنين قال في الحاوي والبحر ولا يفتقر القاسم الى لفظ الشهادة قال الروياني وفيه
وجهان ثم ما مر في العدد وان كانت القسمة بامر الحاكم اما اذا كان المفوض فيها الشركا ففي الحاوي والبحر واشار اليه
الشافعي رحمه الله انهم يحملون في العدد على ما اتفقوا عليه من واحد فاكثر كما حملوا فيه على اختيارهم القاسم لانه ليس نايبا
عنه قالا ولا يقبل القاضي قول هذا القاسم ولا يسمع شهادته لانه يشهد على فعل نفسه ومنها للامام ان ينصب قاسما
ويجعله حاكما في التقويم فيعمل فيه بعدلين وهذا كالمستثنى من شرط العدد قال الرافعي وهل للقاضي ان يحكم بتصبره
نفسه في التقويم حكى في الوسيط فيه طريقين احدهما انه على القولين في ان القاضي هل يقضي بعلمه والثاني القطع بالمنع
لان التقويم تخمين مجرد وللاولين ان يقولوا انه وان كان تخمينا فلا يبعد ان يقام ظنه مقام الشهادة المبنية على

الظن كما انهم علمه بمقام المشاهده المبنيه على العلم وايضا فقد مر ان يعتمد في عدالة الشهود على بصيرة نفسه ومعلوم
ان المستند فيه الظن والطريق التي هي المذكورة في الكتاب والاول اشبه وهو احسن فيما اظن انتهى وقال في اصل
الروضه فيه قولان لقضائه بعلمه وقيل لا يجوز قطعا قوله ويجوز ان يجعل الامام رزق من ينصبه للقسمه
من بيت المال اي كما فعل عمر رضي الله عنه لانه من جملة المصالح وله استيجاره باجره مقدره وان يرزقه رزقا راتبا كما
قاله جماعه وقال الماوردي كان كثرت القسمه على اجرة المثل سوا كانت من بيت المال او المالك لانها ان كانت من بحاكم
المالك فانه لا يشترط شيئا فهو معد للمصالح وليس منهما ان يزاد على اجرة المثل وسوا كان شرط الكثره من اجرة المثل
وصرح الدارمي بانه لا يجوز ان يزاد من بيت المال على اجرة المثل وعن ابي اسحق وجه انه لا يرزق القاسم من بيت
المال لانه لا يحتاج الى تفريغ النفس والعمل بخلاف القاضي والمشهور الاول تنبيه قال الرافعي ومحلها كان في سهم
المصالح من مال بيت المال مما يسرع لمونة القاسمين فعلى الامام ان ينصب في كل بلد قاسما فان لم يحصل الكفاية بواحد
زاد بحسب الحاجه فان لم يكن فيه مال او لم يسرع لهذه الجهه فقد ذكرنا في ادب القضا انه لا يعين حينئذ قاسما
لئلا يغالي في الاجره وايضا فلئلا يواطئه بعض الشركا فيحيف بل يدع الناس ليستاجروا من شاوا انتهى وقال في الخادم
فيه امران الاول ما اقتضاه كلامه من وجوب ذلك على الامام اذا كان في بيت المال ما يرزقه والا امتنع صرح
به القاضي الحسين والشيخ ابرهيم في تعليقهما واشار اليه المصنف لا في طريقة القفال والروياني في البحر لكن اطلق
الامام والغزالي وصاحب الذخاير وغيرهم ان الصحيح وجوب ذلك على الامام سوا كان في بيت المال ما يرزقه
ام لا وحكاه ابن الرفعه عن صاحب المهذب والشاشي ثم قال ورايت في تعليق القاضي ابي الطيب انه يستحب للامام
ان يتخذ قاسما وهذا اذا كان رزقه من بيت المال فلو لم يكن فلا ينبغي ان يجعل له قاسما وهو هذا على وجه الندب
او الوجوب يأتي فيه ما سبق في اتخاذ الكاتب صرح به القاضي انتهى الثاني ما جزم به من عدم الزياده على واحد اذا
اكتفى به اشار البغوي الى وجه فيه قال واما المقوم فلا بد فيه من اثنين انتهى قوله فان لم يكن او لم يتفرغ فاجرة
القاسم على الشركا اي اذا لم يجدوا متبرعا لانه يعمل لهم قال الاصحاب وخالف القاضي حيث يمتنع عليه الاجره
على الحكم لان القضا حق لله تعالى بخلاف القسمه قال الاذرعي وهذا يفهم انهم لو طلبوا من القاضي ان يقسم بينهم
ان له طلب الاجره على القسمه اذ عليه الحكم لا القسمه وفيه وقفه ويشبه ان يجي فيه ما سبق من طلب الاجره على التسجيل
لا سيما اذا لم يكن ثم من يعرف القسمه غيره وفرق الماوردي بما سبق وبان للقاسم عملا يباشره بنفسه فصار كصانع
يعمل عملا والقاضي مقصود على الاوامر والنواهي التي لا يصح الاعتياض عنها وفي البحر فرق ثالث وهو ان القضاة
يعملون للشرع وينوبون عن كافة المسلمين فان الحكم فرض كفايه وليست القسمه فرض كفايه ولا عين انتهى وقال
الاذرعي لا خفا ان منع الظلمه منه مع المكنه كعصرنا يجعله كالعدم ولا فرق بين كون الاجره تجمع على الشركا بين ان
يكونوا طلبوا كلهم القسمه او بعضهم وقيل ان الاجره على الطالب منهم لمذهب ابي حنيفه ولا فرق بين كون شريك
الطالب يتيما ونحوه اولا قوله ثم ان استاجروا قاسما وسموا له اجره تتوزع على قدر الحصص ولو استاجروا
قاسما استيجارا فاسدا او قسم ووجبت اجرة المثل لذلك ولو امر الامام قاسما فقسم اجبارا وجبت اجرته لذلك
ولو استاجروا قاسما وسمى كل واحد شيئا فعلى كل واحد ما سمى ولو تبرع القاسم على بعضهم فله ذلك ولا يستقل بعض
الشركا باستيجار القاسم الا ان اراد نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخرين ولو استاجر شريكان ليرد ابقا ويحمل متاع
فكما لو استاجرا للقسمه اذا استاجر الشركا قاسما وسموا له اجره واطلقوا فتلك الاجره تتوزع على قدر الحصص

او تكون على عدد الرؤس فيه طريقان احدهما انه على قولين كما في الشفعة اصحهما انها تتوزع على قدر الحصص
وبه قال احمد لانها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة والثاني انها تتوزع على عدد الرؤس وبه قال ابو حنيفة وحكى
عن مالك ايضا لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اكثر وايضا فان قلة النصيب
توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي والطريق
الثاني القطع بالقول الاول بخلاف الشفعة لان اصل الشركة سبب للاخذ بالشفعة وقد اشتركا في اصل الشفعة
وههنا الاجرة في مقابلة العمل والعمل فيمن يراد نصيبه اكثر كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات قال ابن الرفعة وهذه
الطريقة اصح باتفاق الاصحاب اذ قد يكون له سهم من الف سهم فلو الزم نصف الاجرة فربما استوعبت قيمة نصيبه وهذا
مدفوع في العقول انتهى ويجري الطريقان فيما لو استاجروا استيجارا فاسدا وقسم ان اجرة المثل كيف توزع وفيما لو
امروا قاسما فقسم ولم يذكروا اجرة وقلنا تجب اجرة المثل في مثل ذلك وفيما لو امر القاضي قاسما فقسم وقسمة اجبار
ولو استاجروا قاسما وسمى كل واحد منهم اجرة التزمها فله على كل واحد منهم ما التزم وانقطع النظر عن الحصص
والرؤس جميعا قال الرافعي وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار
على فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك اما لو استاجروا في عقود مرتبة فعقد واحد لافراز نصيبه
ثم الثاني كذلك ثم الثالث فهو مشكل اذ على القاسم افراز النصيبين فاذا افرزهما تميز نصيب الثالث فعقده اذن
على عمل مستحق على الاجير واجاب عنه القاضي حسين بان افراز النصيبين من غير عمل في نصيب الثالث بالمساحة والتحطيط
فيه مما يتاتى فيقع استيجار الثالث على ذلك ولم يرتض الامام هذه المعارضة سواء اوجبنا لتساويها على استقلال
بعضهم بالاستيجار لافراز نصيبه ولا يسمع اليه الابرضاهم لان فيه تصرفا في نصيب غيره بالتردد والمعبر من
غير رضاه فان انفرد احدهم برضاهم كان اصيلا ووكيلا ولا حاجة حينئذ الى عقد الباقين وحينئذ ان فصل ما على كل
واحد منهم بالتراضي فذاك والا جاء الخلاف في كيفية التوزيع انتهى قال في المهمات ما ذكره الامام من المنع محله في غير
صورة الاجبار كذا صرح هو به في النهاية والمعروف ما قاله القاضي الحسين وقد يحط في الكفاية بعضهم فقال ولو استاجر جر
كل واحد منهم القاسم في حقه خاصة دون شركائه قال الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم جاز بلا خلاف عندنا
وعليه نص الشافعي هذا كلامه ثم ذكر عقبه ما قاله الامام وان الغزالي تبعه عليه انتهى ولم يرتض في الخادم نقده
الاول حيث قال ولا حاجة لهذا فان الرافعي ذكره بعد ذلك في الكلام على رقوم الوجيز وقضية كلامه موافقته على ان
المعمول به هو ما قاله القاضي الحسين حيث قال وقضية كلام الرافعي تفرد القاضي الحسين بما قاله والقاضي انما اورده مورد
المذهب ثم ذكر الاشكال واجاب عنه وبه صرح الصيدلاني في طريقة العراق والروياني في البحر وصاحب البيان وغيرهم
وقال ابن ابي الدم ما ذكره الامام والغزالي من انه ليس لواحد منهم الانفراد بالاستيجار دون اذن شريكه مخالف لكلام
الاصحاب فان العراقيين اتفقوا على جوازه منهم الماوردي وابن الصباغ وصرح به من المراوزة الشيخ ابو علي السنجي والقاضي
الحسين والبغوي وغيرهم قال وما ذكره الامام مندفع باستيجار الحصة الشائعة من الدار او الدابة او العقد فانه صحيح
عندنا خلافا لابي حنيفة وان كان المستاجر لا يمكن من التصرف لكنه قد يتوصل الى ذلك بمهاياة او استيجار الباقي وغيره
انتهى وبهذا علم ان قول المصنف ولا يستقل بعض الشركاء بالاستيجار الى اخره هو راي الامام وعلم ما فيه وقوله ولو تبرع
القاسم على بعض فله ذلك ظاهر قوله ولو كان احد الشريكين طفلا وفي القسمة غبطة فعلى الولي طلب القسمة وبذل الحصة
من الاجرة من مال الطفل اي لما في ذلك من المصلحة للطفل قوله وان لم يكن غبطة فلا يطلبها ويمنعه القاضي ان طلبها

ولو

٥٢٩

ولو طلب الشريك بحصة واحد لو امتنع لان الاجابة حينئذ تجبر واجبة وحصة الصبي في ماله ايضا كما لو مرض غيره قال الدرافعي
ماله ۝ ما ذكره من وجوب الاجرة في مال الصبي وان لم يكن له غبطة في القسمة اذا طلبها الشريك الاخر هو ما صححه
الرافعي حيث قال وان لم يكن فيها غبطة فلا يطلبها وان طلبها الشريك الاخر اجيب فان قلنا الاجرة على الطالب خاصة فذاك
وان قلنا على الكل فههنا وجهان احدهما وبه اجاب في العدة انها على الطالب ايضا لان اخذ الاجرة من مال الطفل
ولا غبطة له اجحاف لا يحتمله الصبي واصحهما انه يؤخذ حصة الصبي من ماله لان الاجابة الى القسمة واجبة والاجرة
من المؤنات التي تتبعه ۝ انتهى قال في الخادم وهذا الترجيح تبع فيه الرافعي الامام وغيره والذي اجاب به اصحابنا كما
حكاه الصيدلاني في طريقة العراق عن الاصحاب وقال الصيمري في الايضاح ينبغي ان يتلطف القاضي في جعل جميعها
على الذي طلب القسمة وقد قال الشافعي انا في نفسي ما اعطى الاجرة من مال الطفل او المجنون المقسوم عليهما سيما
سيما اذا لم يكن لهما حظ في القسمة فاما حقيقة الحكم فمندفع انتهى قوله وللمال المشترك حالان احدهما ان يعظم
الضرر في قسمته فان طلبها احدهما وامتنع الاخر لم يجبر لان الاجابة غير واجبة وان ضبط الضرر المانع من القسمة
بما مر في الشفعة فلا يكسر الجوهر النفيس والقطع الثوب الرفيع والقسم زوجا الخف ومصراعا الباب وان
طلبه احدهما او لو تراضوا بقسمة ذلك وطلبوها من القاضي فان كان يبطل المنفعة بالكلية كالجوهر يكسر لم يجبهم
ويمنعهم من القسمة بانفسهم لانه سفه وان لم تبطل لكن ينتقص كالسيف يكسر لم يجبهم ولا يمنعهم من القسمة بانفسهم
۝ اخذ في كيفية القسمة وللعين المشتركة حالان الاولى ان يعظم ضرر قسمتها فان طلبها احدهما وامتنع الاخر
لم يجبر لان الاجابة غير واجبة وفي ضبط الضرر المانع ثلاثة اوجه سبقت في الشفعة في الروضة واصلها حيث
قالا المراد بالمنقسم ما يجبر الشريك على قسمته اذا طالب شريكه القسمة وفي ضبطه اوجه ~~وان ضبط الضرر~~
~~المانع ثلاثة اوجه~~ احدها انه الذي لا ينقص بالقسمة قيمته نقصا فاحشا حتى لو كانت قيمة الدار مائة ولو قسمت
عادت قيمة كل نصف الى ثلاثين لم تقسم والثاني انه الذي ينتفع به بعد القسمة بوجه ما اما ما لا يبقى فيه نفع بحال
فلا يقسم واصحهما الثالث وهو انه الذي اذا قسم امكن ان ينتفع به في الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ولا
عبرة بامكان نفع اخر ولا يكسر الجوهر النفيس والقطع الثوب الرفيع والقسم زوجا الخف ومصراعا الباب
ان طلبه احدهما ولو تراضوا بقسمة ذلك وطلبوها من القاضي فان بطلت المنفعة بالكلية لم يجبهم ويمنعهم ان
يقتسموا بانفسهم لانه سفه وان نقصت كسيف يكسر لم يجبهم على الاصح لكن لا يمنعهم ان يقتسموا بانفسهم كما
قاله المصنف تبعا للشيخين واعترض ذلك في المهمات حيث قال انه مشكل لانه ان لم يكن حراما لم يمتنع على القاضي
ذلك وان كان حراما فليس له التمكين منه قال ويتفرع على ما ذكره فرعان فيهما نظر احدهما لو كان القاضي احد
الشريكين هل يمتنع عليه ذلك والثاني لو فوض القسمة الى ثالث فهل يكون كالقاضي ام لا انتهى قال في الخادم
ويقوي اشكال المهمات كلام الدارمي في الاستذكار فانه يقتضي انه يمنعهم من كسر السيف حيث قال وان كان بينهم
جوهر او لؤلؤ او سيف ونحو ذلك لم يجز القسمة مراضاة ولا اجبارا ولذلك قال المروزي في تعليقه حيث قال وكذلك
السيف والاناء الواحد لا يجوز قسمته لانه تضييع للمال انتهى قال وهو قوي اذا كان نفيسا فاما اذا كان خسيسا
لشلم او رداءة حديده بحيث تتقارب قيمته مكسرا او غير مكسر فلا وجه لعدم تمكينهم منه بل يجيبهم الى قسمته قطعا
كالكرباس الخشن انتهى وقال الاذرعي نحوه وزاد فنقل عن الشيخ ابرهيم المروزي انه لا يجوز قسمة الثوب الرفيع
الذي ينقص قيمته بالقطع نقصا متفاحشا وان تراضيا قال وكان يقول انما يكون ذلك تضييعا للمال اذا

لم تكن لهم في قسمته اغراضا صحيحه مقصوده بان يريد كل واحد ان يكسوا اهله او ولده ما يخصه منه وهو مما يكفيه او
يتم به ثوبا عنده من نوعه قال واما الجوهر اذا لم يسات قسمته الا بكسره ان كان لهم غرض صحيح في كسره لاستعماله في
دوا او كحل فلا منع منه كما لو كان لواحد واراد كسره لذلك اسي موضع الحاجه منه **قوله** وما تبطل القسمه منفعته
المقصوده كالطاحونه والحمام الصغيرين اذا امتنع احدهما لا يجبر ما ذكره هو الاصح لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
رواه مالك وغيره وفي روايه مرسله نهى عن قسمه الضرر وهذا المرجح بنا على المرجح في باب الشفعه في ضابط الضرر المانع
من القسمه وهو ان لا يمكن ان ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به من قبل القسمه ولعدم نقله قريبا وقد اشار المصنف
اليه بقوله منفعته المقصوده ولا عبره بامكان الانتفاع به من وجه اخر لعظم التفاوت من اجناس المنافع ومقابله
مبني على مقابل المرجح هناك لكن قال الزركشي ان الاصح النظر للمنفعه ونقصان القيمه جميعا فان ظاهر كلام الشافعي
يدل عليه كما قال ابن الصباغ وقال الماوردي انه ظاهر مذهب الشافعي **فايده** الحمام مذكر بالاتفاق والطاحونه الرحى كما
قاله في الصحاح وانما قال المصنف صغيرين ولم يقل صغيرتين تغليبا للمذكر على المونث **قوله** ولو كانا كبيرين وامكن
جعل الطاحونه طاحونين والحمام حمامين اجبر الممتنع كما جزم به الشيخان تفريعا على المرجح في الشفعه كما تقدم وجرى
عليه المصنف قال فان كان يحتاج الى احداث مستوقد او بير فوجهان احدهما لا يجبر الممتنع لتعطل المنفعه
الى احداث ما يحتاج اليه واشبههما الاجبار لتيسر التدارك بامر قريب انتهى وانما يتيسر ذلك اذا كان ما يريد احداث
ذلك فيه بلا ارضا له او مواتا اما لو كان يلي وعا شارعا او ملكا لمن لا يسمح ببيع شي منه فلا وحينئذ فيتعين الاجبار
لانتفا ما ذكروه على ان للطاحون والحمام الان منهما ما لا يمكن قسمتها كاحجار الطحن والابهار اذا كانت ونزا وكعلو
الما فانه لا تتاتي قسمتها الا بكسرها او ذلك يذهب معظم قيمتها وان خص احدهما به عظم الضرر على صاحبه وقسمه
الرد لا اجبار فيها فتامله ولعل لاجل ما ذكرنا اطلق الماوردي وغيره القول بانه لا اجبار في قسمه الحمام من
غير فصل بين كبير وصغير وقال الماوردي في موضع اخر فان قيل هل يكون قسمه الاجبار في الحمامين المتماثلين على ما
الحيوان والثياب فيل حرج بعض اصحابنا ذلك على وجهين كالحيوان والثياب وفرقا بين قسمه الدارين حيث لم يقع
في افرادها اجبار ووقع في قسمه الحمامين اجبار بان كل واحده من الدارين يمكن قسمتها اجبارا فلم يقع في افرادها
اجبار والحمام الواحد لا يقع في قسمته اجبار فجاز ان يقع في افرادها بالقسمه اذا اجتمعا اجبار وقال ابن سريج
لا يقع في قسمه الحمامين اجبار كما لم يقع في قسمه الواحده وفرق بين الحمامين والحيوان بان بنا الحمام يمنع من قسمه
ارضه والحيوان اصل في نفسه انتهى وقضيه كلام الرافعي وغيره الاجبار على قسمه البير حيث النبع ... يجعل
بيرين وبه صرح غيرهم وعن المهذب وغيره لا يلزم قسمته وبه جزم الماوردي ولو لم نقل ... روضه الحكام
انهما لو اقتسما دارا فلم يكن لاحدهما طريق ولم يقدر على طريق قال اصحابنا لا تصح القسمه وان كان له حايط يقدر على
فتح باب داره فيه جازت القسمه وقال بعضهم هذا اذا قلنا القسمه بيع وقلنا لا يجوز بيع دار لا ممر لها فاما اذا
قلنا القسمه افراد حق جاز اسي **قوله** ولو تضرر احدهما بالقسمه دون الاخر كدار لاحدهما عشرها وللاخر باقيها
ولو قسمت لا يصلح العشر للسكنى ويصلح الباقي فان طلب صاحب الاكثر اجبر صاحب العشر وان طلب صاحب العشر لم يجبر
الاخر الا اذا كان له ملك متصل به بحيث يمكنه الانتفاع به فيجبر الاخر اذا انتفى الضرر حينئذ بالقسمه دون
الاخر كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر للسكنى فلها حالان احدهما ان يطلبها
صاحب الاكثر في اجابته طريقان وعليهما جرى فيصرح في التنبيه والرافعي واكثر المراوزه في اجابته وجهان اصحهما اجابته

قال الزركشي وهذا الخلاف يشبه الخلاف في بيع دار لا ممر لها مع امكان تحصيله ببيع او اجاره لكن الصحيح ثم المنع وهنا الجواز
ومنه يعلم ان الشرط بقا ... الشفعه ولو باستيجار اشتراه و يتيد في المطلب الخلاف بما اذا امكن احداثها فان لم يكن
فلا اجبار قطعا وقال ... في الشفعه اخرجه من كلام الاصحاب وقال هو ... واللفظ السابق

ونقله

لوحه

ونقله في البحر عن النص لانتفاعه بالقسمة وضرر صاحب العشر لا ينشا من مجرد القسمة بل بسببه فلذ بصبه وا
الثاني المنع لتضرر شريكه والطريقة الثانية القطع بالاجابة لانه طالب حقا له ينتفع به فوجبت اجابته وان اضر ذلك بصاحبه كما
لطالب الغريم بدينه وان لم يملك غيره ويتضرر بدفعه اليه الحال الثاني ان يطلب القسمة صاحب الاقل فوجهان احدهما
يجبر ملكه واصحهما المنع لانه مضيع لماله متعنت حكاه البيهقي في المعرفة عن نص الشافعي في القديم وانه قال هو قول
من لقينا من فقهائنا واحتج له بحديث فيه انقطاع وهذا فهو من منصوصات القديم التي لا يخالف لها في الجديد وحكى الامام
طريقة بالقطع وقال انها الاشهر واقتصر الشيخان على الطريقة الاولى وزعم الغزالي ان القول باجابة صاحب العشر منقاس
اذ لعله يحتاج ان يعطل الملك على نفسي فلم لا يجاب وهذا يوافق ما صححوه من تعطيل المنافع على الشركاء اذ ابوا زاعمين
انهم يتركوا الى ان يصطلحوا لان مؤنة الاستقسام قد تزيد على ما يفوت من المنافع انتهى قول المصنف الا اذا كان له
ملك الى آخره لبس في كلام الرافعي لكن ذكره في الخادم بزيادة عليه معترضا بذلك على اطلاق الرافعي وغيره فقال وقد اطلق
الرافعي وغيره المسئلة وينبغي ان يكون ذلك اذا لم يمكن صاحب العشر ضمه الى ما يمكن له كما يقتضيه تعليلهم بانه يضيع
فان كان له غرض صحيح في طلب القسمة بان يضم ما يحصل له الى ملك له مجاوزه او لا يكون كذلك ولكن ينتفع بنقض
حصته في بنايه لنفاسته وعدم بعض بحصة في تثمنه فالظاهر انه يجاب لفقد العلة المذكورة وبه صرح في المطلب
انتهى وقال نحوه الاذرعي لكن لم ينقله عن تصريح احد قوله ولو كان نصف الدار لواحد ونصفها لخمسة وطلب صاحب
النصف افراز حقه اجيب ثم الباقون ان اختاروا القسمة قسموا وان لم يصلح العشر للسكون اي لان في القسمة فائدة
لبعض الشركاء وان استمروا على الشيوع جاز ولو طلب احدهم القسمة بعد ذلك لم يجبر الاخرون اي لان هذه القسمة
ضرر الجميع الا اذا اتصل بملك كما مر ولو طلب الخمسة اولا افراز النصف ليكون بينهم شايعا اجيبوا وكذا لو كانت بين
عشرة فطلب خمسة القسمة ليكون النصف بينهم يجابون ⊙ ما ذكره قاله الرافعي عند قوله الا اذا اتصل بملك والمذكور
بعد اي من توجيه الرافعي لا المصنف وتوجيه ما عدا ذلك معلوم مما قبله قوله الحال الثاني ان لا يعظم الضرر فقسمته
انواع الاول القسمة باعتبار الاجزاء وهو قسمة المتشابهات وانما تجري ذلك في الحبوب والدراهم والدنانير والادهان
وسائر المثليات وفي الثوب الواحد الذي لا ينقص بالشق وفي الدار المتفقة الابنية وفي الارض المتشابهة الاجزاء
وما في معناها ⊙ اخذ في الكلام على الحال الثاني وهو ان لا يعظم الضرر فيه بالقسمة وينقسم الى ثلاثة اقسام قسمة
اجزاء وتعديل ورد ووجه الحصر ان المقسوم اما ان يتساوى الانصباء فيه من حيث الصورة والقيمة اولا فان
تساوت فهي قسمة الاجزاء وان لم يتساو فاما ان يحتاج في التسوية الى اعطاء شيء من غير المشترك فيه من احد المتقاسمين
اولا فان احتيج فهي قسمة الرد والا فهي قسمة التعديل والاولى هي التي لا يحتاج فيها الى رد شيء من بعضهم ولا
الى تقويم وتسمى قسمة المتشابهات وقسمة الافراز انما تجري في المثليات وقد مر ضبطها في باب الغصب كالحبوب
والادهان والدراهم والدنانير وفي الدار المتفقة الابنية والارض المستوية الاجزاء وفي الثوب الواحد الذي لا ينقص
بالشق وما في معناها ويجبر على هذه القسمة الممتنع سواء استوت الانصباء ام تفاوتت لينتفع الطالب بماله على
الكمال ويتخلص من سوء المشاركة وفي المتفاوت وجه ضعيف قال في البسيط وانما يجبر الممتنع بشرط ان تبقى الحصص
بعد القسمة منتفعا بها الانتفاع الذي كان قبلها وهذا معلوم مما تقدم من كلام المصنف تنبيهات الاول قد تفهم

اشتراط السلامة في الحبوب والمعتوه من العيب فان الحب المعيب والنقد المغشوش معدودة من المتقومات قاله الاذرعي والزركشي

من قوله وسائر المثليات ويظهر اثر ذلك فيما اذا جعلنا القسمة بيعا الثاني المراد باتفاق الابنية في الدار كما قاله الامام
ان يكون في شرقي الدار صفة وبيت وكذلك في غربيها وتساوي العرصة بحيث يشتمل كل حصة على ما تشتمل عليه

الاخرى من الابنية قال وهو موضع قطع الاصحاب بالاجبار فاما اذا اختلفت الابنية والاغراض فيجب القطع بتخريجه
على الخلاف الاتي في التعديل انتهى والراجح من الخلاف الاجبار كما سياتي وما نقله من قطع الاصحاب تابعه الرافعي عليه فلم
يحك في هذا القسم خلافا لكن في الحاوي ان الثوب الواحد اذا اختلفت قيمته لاختلاف نقوشه والوانه لم يجز احدهما
الاجبار وان تماثل ولم يختلف قيمته ولم ينقص بقطعه ففي قسمته اجبارا وجهان كالبستان على جدار عرض ذراع
منه انتهى والذي يقتضيه اطلاق العراقيين وغيرهم القطع بالاجبار على قسمة الدار من غير نظر الى اختلاف هيئات
الابنية ولهذا اطلق صاحب التتمة جواز قسمة الدار وحكاه في البسيط عن قطع الاصحاب ثم حمله على حالة الاتفاق
تبعا لامامه قاله الزركشي وفيه نظر لان ذلك نادر فيبعد حمل اطلاقهم عليه وقال نحوه الاذرعي بمعناه قال واعلم انه قد
يكون احد جانبي الدار مع تماثل الجانبين في البناء والهيئة وغير ذلك اكثر قيمة بان يكون مجاورا للسوق بحيث يساوي
ذلك الجانب اضعاف ما يساوي الاخر لانه قد يعمل حوانيت وعضائد وغيرها مما يرغب فيه ارباب الاموال لهذه
الاغراض باضعاف ما يرغب في الجانب الاخر وحينئذ فيجري فيها الخلاف انتهى واحترز المصنف بالمتفقة الابنية عن
المختلفة الابنية وياتي الكلام عليها في قسمة التعديل **قوله** ويعدل الانصباء في المكيل بالكيل وفي الموزون بالوزن
والارض المتساوية الاجزاء حيث اجزاء متساوية ويعدد الانصباء ان تساوت فان كانت لثلثة اثلاثا فيجعل ثلثة اجزاء
متساوية ويميز بعضها عن بعض بحد او وجه او خط ثم يوخذ ثلث رقاع متساوية ويكتب على كل رقعة اسم شريك
او جزء من الاجزاء وتدرج في بنادق متساوية وزنا وشكلا من طين مخفف او شمع وتجعل في حجر من لم يحضر الكتابة
والادراج ولو كان صبيا او اعجميا كان اولى ثم يومر باخراج رقعة على الجزء الاول ان كتبنا اسماء الشركاء فمن خرج
اسمه اخذه ثم يومر باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه اخذه ويتعين الثالث للثالث ٥ ما
ذكره قاله الشيخان ولم يصححه بامرين الاول انما ذكر تبعا لغيره تسوية البنادق لانها لو اختلفت فقد ربما لسبقت
الكبيرة الى اليد فتخرج وفيه ترجيح لصاحبها وهذه التسوية من طريق الوجوب والاحتياط فيه تردد للشيخ في
محمد واختار الامام الثاني وبه جزم الغزالي الثاني وجه وضع البنادق في حجر من لم يحضر الكتابة والادراج ان المقصد
الستر عن المخرج حتى لا يتوجه اليه تهمة ولهذا لو وضعت بالارض وغطيت بثوب حصل الغرض كما نص عليه الشافعي
رحمه الله **قوله** وان كانت الانصباء مختلفة الى قوله والثاني قسمة التعديل ٥ اذا كانت الانصباء مختلفة بان كان دصفح
لزيد ولعمرو ثلث ولثالث سدس جزأت الارض على اقل السهام وهو السدس لانه يتأدى به القليل والكثير فيجعلها
ستة اجزاء ثم نص الشافعي رحمه الله انه يكتب اسماء الشركاء في رقاع ويخرج الرقاع على الاجزاء وقال في العتق يكتب
على رقعتين رق وعلى رقعة حرية ويخرج على اسماء العبيد ولم يقل يكتب اسماء العبيد وفيهما طريقان احدهما فيهما قولان
في قول يكتب اسماء الشركاء والعبيد وفي قول يكتب الاجزاء هنا والرق والحرية هناك والطريق الثاني وهو المذهب وبه
قطع الجمهور كما قاله الشيخان العراقي في العتق يسلك ما شاء من الطريقين وهنا لا يكتب الاجزاء على الرقاع لانه
لو كتبها واخرج الرقاع على الاسماء ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث
وايضا قال في المهذب لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول اخذه وسهمين قبله ويقول الاخر
بل اخذه وسهمين بعده فيفضي الى النزاع ثم هل هذا الخلاف في الجواز ام الاولوية وجهان قال الشيخان ارجحهما الثاني
وبه قال الامام والغزالي وسنوضح ان شاء الله ما يحصل به الاحتراز عن تفريق الملك واما ما ذكره في المهذب فيجوز
ان يقال لا نبالي بقول الشركاء بل يتبع نظر القاسم كما في الجزء المبدو به واسم الشريك المبدو به فان اثبت اسماء الشركاء فقيل

تحر

فيثبت اسماءهم على ثلاث رقاع ويأمر بإخراج رقعة على الجزء الاول فان خرج اسم صاحب السدس اخذه واخذت رقعة
على الجزء الثاني فان خرج اسم عمرو وهو صاحب الثلث اخذه مع الجزء الثالث وتعينت الثلاثة الباقية لزيد وهو صاحب النصف
وان خرج اسم زيد اخذ الثاني والثالث والرابع وتعين الاخران لعمرو وان خرج اسم زيد اولا اخذ الثلاثة الاولى ثم تخرج رقعة
فان خرج اسم عمرو اخذ الرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس وان خرج اسم صاحب السدس اخذ الرابع وتعين
الباقيات لعمرو وان خرج اسم عمرو اولا لم يخف الحكم وقيل تثبت اسماءهم في ست رقاع اسم زيد في ثلاث وعمرو في اثنين والثالث
في رقعة ويخرج على ما ذكرنا وليس في هذا الا ان اسم زيد يكون اسرع خروجا لكن سرعة الخروج لا توجب حيفا لان السهام
متساوية فالوجه تجويز كل واحد من الطريقين كما قاله الشيخان واعلم ان المصنف لم يذكر كيفية العمل اذا اثبت الاجزاء
في الرقاع وذكره الرافعي وجرى عليه في الروضة فقال وان اثبت الاجزاء في الرقاع فلا بد من اثباتها في ست رقاع وحينئذ فالتفريق
المحذور لو لزم انما يلزم اذا اخرج اولا اسم صاحب السدس وهو مستغنى عنه بان يبدا باسم صاحب النصف فان خرج الاول
باسمه فله الاول والثاني والثالث وان الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده بعينه في المهمات فقال هذا الحكم فلم لا اعطى
السهمين ما بعده وتعين الاول لصاحب السدس والباقي لصاحب الثلث وقد ذكر الرافعي نظير هذا في مثله فقال لا يتعين
هذا بل ينبغي نظر القاسم قاله الرافعي في نظائر هذا الاولى اخذ الجميع بالقسمة اسهل قال الرافعي وان خرج الثالث فحكى
مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج الاول او الثاني فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث
والرابع والخامس وان خرج الخامس فله الخامس والسادس قال الرافعي ثم اهمل باقي الاحتمالات وكان يجوز ان يقال اذا
خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع اللذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع اللذين قبله وتعين الاول لصاحب السدس
وان خرج الخامس فهو له مع اللذين قبله وتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السدس فهو له مع اللذين قبله واذا اخذ
زيد حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم احدهما فلا يقع تفريق بعينه في ذلك في المهمات ايضا فقال اما ذكره
تفقها على ما قاله الشارح المذكور عقب خروج الثالث لصاحب النصف حكم فانه يقال له لم لا قلت انه يعطي سهما قبله وسهما
بعده وتعين الاول لصاحب السدس والاخران لصاحب الثلث فان قيل راعى ما يمكن معه القرعة في الجميع وقدمه على ما
يتعين بحسب الواقع قلنا فقد ذكر عكس ذلك عند خروج الخامس كما سيأتي وذكر ايضا انه اذا خرج الرابع له اي لصاحب النصف
انه يعطى معه السهمين قبله وان الاول لصاحب السدس والاخران لصاحب الثلث اذا علمت ذلك فقال ايضا الرافعي في هذا
القسم لم لا عكست فجعلت له مع الرابع سهمين قبله ويتحتم الاول لصاحب الثلث والاخران لصاحب الثلث وجعلت له مع
الرابع سهما قبله وسهما بعده وتعين السادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وذكر ايضا انه اذا خرج الخامس
له اي لصاحب النصف انه يعطي معه سهمين قبله وتعين السادس لصاحب السدس وتعين الاولان لصاحب الثلث فيقال له لم لا
اعطيت مع الخامس سهما قبله وسهما بعده ثم تقرع بين صاحب السدس والثلث لا سيما وهذا الطريق يؤدي الى الاقراع بين الكل خلاف
ما ذكره هو وهو اعطاء السهمين قبل الخامس فانا لا نعلم معه القرعة كما سبق والذي ذكره هنا عكس ما ذكره عند خروج الثالث
فانه سلك هناك ما يفضي الى القرعة وترك الطريق المفضية للتعيين من غير قرعة انتهى ويمكن ان يبدأ بصاحب السدس فان خرج
باسمه الجزء الاول دفع اليه ثم يخرج باسم صاحب الثلث والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخران
لصاحب الثلث والثلاثة الاول لصاحب النصف ويمكن ان يبدأ بصاحب الثلث فان خرج له الاول والثاني دفعا اليه وان خرج له الخامس
او السادس دفعا اليه ثم يخرج باسم احد الاخرين وان خرج الثالث فله الثالث والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة
لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاولى لصاحب النصف انتهى فتعقبه

الا ان يقال اذا
اعملنا الطريق

احد الاخرين فلا يقع تفريق
وان خرج له الثالث دفع
اليه وتعين الاول والثاني

ايضا في المهمات وما قوله ثم يخرج باسم احد الاخرين يقتضي انه يتخير بين ان يخرج باسم صاحب النصف او صاحب السدس
وهو مشكل لانه اذا بدا باسم صاحب السدس فقد يخرج له الرابع وذلك يودي الى تفريق حق صاحب النصف فانه لا
يبقى له الا الثالث والخامس والسادس بخلاف ما اذا ابدى بصاحب النصف فانه لا يودي الى محذور وانتهى ويعني
من بدى به من الشركا والاجزا منوط بنظر القاسم يفعل ولا على اى طرف شا ويسمي اى شريك شا وكيفيه ادراج
الرقاع واخراجها على التفصيل المذكور لا يختص بقسمه المتشابهات بل يجري ايضا في قسمه التعديل اذا عدلت
الاجزا بالقيمه وكما يجوز القسمه بالرقاع المدرجه في البنادق يجوز بالاقلام والعصي والحصا ونحوها ولا يجوز
بظهور الغراب ونحوه وزاد المصنف على الشيخين هنا انه لو كان في التركه دين وان كان الدين ربع التركه مثلا كتب على
رقعه الدين وعلى ثلاثه التركه وان كان فيهما دين ووصيه بعتق كتب للدين والتركه فاذا خرج نصيب الدين كتب
في الباقي الرق والحريه قوله والثاني قسمه التعديل وهي ان تعدل السهام بالقيمه الى قوله واجبر الاخر اخذ في الكلام
على القسم الثاني وهو قسمه التعديل والشي الذي تعدل سهامه بالقيمه ينقسم الى ما يعد شيا واحدا والى ما يعد
شيين فصاعدا الاول ما يعد شيا واحدا كالارض الذي يختلف اجزاوها باختلافها في قوه الانبات او القرب من الما والبعد منه
او ان في بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح او ان بعضها صلب وبعضها رخو فيكون ثلثها كثلثيها بالقيمه مثلا
فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما بالسويه وان اختلفت الانصبا كنصف وثلث وسدس فيجعل سته اسهم
بالقيمه دون المساحه وان طلب احد الشريكين القسمه فهل يجاب اليه ويجبر الممتنع فيه قولان احدهما وبه قال
المصنف نعم الحاقا للتساوي في القيمه بالتساوي في الاجزا والثاني لا لاختلاف الاعراض والمنافع ورجحه البغوي
والقاضي الحسين ولم يصرح الرافعي في المحرر بتصحيح فانه قال رجح منهما الاجبار وعباره الروضه واصلها اظهرهما
الاجبار عند العراقيين وغيرهم نعم اوضح ترجيحه في الشرح الصغير والمنهاج واشار اليه في الكبير فقال بعد ما
تقدم لو لم يقل بذلك لامتنع الاجبار في البستان المشتمل على الاشجار المختلفه وفي الدار المشتمله على الحيطان
والاجذاع والابواب وهو شان البساتين والدور غالبا ويجر ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعه كالطاحونه والحمام
ومعلوم انه بعيد واذا قلنا بالاجبار فاجره القاسم توزع بحسب الشركه في الاصل ام بحسب الماخوذ قله وكثره فيه وجهان
اصحهما في اصل الروضه وجرى عليه المصنف الثاني ان العمل في الكثير اكثر وكما يجري القولان فيما اذا اختلفت الصفات
يجري فيها اذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد بعضه نخل وبعضه عنب والدار المبني بعضها
بالاجر وبعضها بالخشب والطين قاله الرافعي بحثا قال ويشبه ان يكون الخلاف مخصوصا بما اذا لم يمكن قسمه
الجيد وحده وقسمه الردي وحده فان امكن لم يجبر كما لو كانا شريكين في ارضين يمكن قسمه كل واحده بالاجزا
الاجبار على التعديل وما بحثه جرى عليه في الروضه وجزم به المصنف وزاد وعلى هذا فان دعا احدهما الى قسمه الردي
والاخر الى قسمه التعديل اجيب صاحب التعديل واجبر الاخر انتهى وقال في الخادم ما بحثه الرافعي من تخصيص الخلاف
صحيح فقد صرح به القاضي الحسين والبغوي وغيرهما وصوروا الامكان في الارض بما اذا كان الجيد في مقدمها
والردي في موخرها فاذا انقسمت نصفين صار لكل واحد منهما من الجيد والردي مثل ما لصاحبه من الجيد والردي
انتهى وسبقه الى ذلك في المطلب تنبيه قال الرافعي بعد ما تقدم وقوله اي في الوجيز والدار المختلفه الابنيه من جمله قسمتها
من جمله قسم التعديل وان كان لا اختلاف في هيات البنا واشكالها او سعتها وضيقها فعن بعضهم ان الجواب كذلك وقال
الامام اذا كان في شرقي الدار صفه وبيت ولذلك في غربيها وما في بعض العرصه فقد اشتملت كل حصه على ما اشتملت

قسمه التعديل لاختلاف الابنيه ان كان لاختلاف المبني به كالاجر واللبن ولا كلام فيه وان جم

علمه

عليه الاخرى فيجوز ان يقال يجري الاجبار على مثل هذه القسمة ولا يختلف الامر باختلاف الجهة فاعتبر تماثل
الحصتين في الابنية ومنهم من قطع بالاجبار مع اختلاف اشكال الابنية وهيئاتها والقياس الاول انتهى وهذا كله
اسقطه من الروضة قال في الخادم وشرحه ان في الدار المختلفة الابنية طرق احدها ان يكون القولين والراجح
الاجبار وهذه الطريقة قال انها القياس في الكبير كما تقدم وقال في الشرح الصغير انها الاظهر والثانية القطع
بالاجبار والثالثة وهي طريقة الامام التفصيل بين ان يمكن تماثل الحصتين بان يشتمل كل حصة على مثل ما تشتمل
عليه الاخرى فيجبر قطعا او ان لم يمكن ففيه القولان هكذا صرح به في النهاية وتابعه في البسيط وان كانت
عبارة الرافعي في النقل عنه لا تعطي ذلك ثم حكى عبارة النهاية وغيرها واطال المتولي ثم قال وظهر بها ان الا
على طريقة القطع بالاجبار من غير نظر الى اختلاف هيئات الابنية وهو قضية كلام العراقيين وغيرهم وما فرضه
الامام وحمل اطلاقهم عليه بعيد منهم ارادته بل صرح بعضهم بما ياباه انتهى وتقدم قريبا بعض ذلك قوله وان
مجرد سببين فان كان عقارا كما اذا اشتركا في دارين او حانوتين متساوي القيمة وطلب احدهما القسمة بان
يجعل لهذا دارا ولهذا دارا او حانوتا لم يجبر الممتنع تجاور الحانوتان والداران ام تباعدا ن احرى في الكلام على
ما لو سببين متباعدا وهو صريح بان عقار وغيره ويدا بالعقار وما ذكره في هذه الصورة من عدم الاجبار هو ما
قطع به الاكثرون لتفاوت الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين المختلفين وعن مالك انه
يجبر عند التجاور وعن ابي حنيفة انه يجبر ان كانت احد الدارين حجرة للاخرى واجرى في النهاية المسئلة القولين
في مسئلة العبيد وقد اشار الماوردي الى الطريقين وحكى الرافعي عن الرقم وجها انه يجبر من غير فرق بين التجاور
والتباعد قال الماوردي ولو تراضيا بالقسمة في هذه الصورة لم يكن قسمة بل يكون بيعا محضا فيبيع كل واحد
منهما حقه من احد الدارين بحق شريكه من الاخرى ويكتب فيه كتاب ابتياع لا كتاب قسمة ويكون حكم بيع هنا قوله
قوله ولو اشتركا في العضائد وهي الدكاكين الصغار وطلب احدهما القسمة وامتنع الاخر فان كانت متفرقة
لم يجبر وان كانت متلاصقة اجبر كالخان المشتمل على بيوت ومساكن ن اذا اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة
لا يحتمل احادها القسمة ويقال لها العضائد وطلب احدهما ان يقسم اعيانا فهل يجبر الممتنع وجهان احدهما لا كالمتفرقة
دكالدور واصحهما نعم للحاجة وكالخان المشتمل على بيوت ومساكن هكذا صور هذه المسئلة الجمهور وهو
الصواب كما قاله الشيخان وصورها صاحب المهذب فيما اذا احتملت كل واحدة منها القسمة وحكى الوجهين
فيما اذا طلب احدهما قسمتها اعيانا والاخر قسمة كل واحدة منها ونقل الزركشي عن الجيلي ان محل التول
بالاجبار ما اذا لم تنقص القيمة بالقسمة فان نقصت فلا يجبر قطعا انتهى قوله واما الاقرحة فان كانت متفرقة لم
يجبر الممتنع وان كانت متجاورة وكالقراح الواحد المختلف الاجزاء ان اتحد الشرب والطريق وان تعدد وكالمتفرقة
ن الاقرحة بالقاف والراء والحاء المهملتين مفردها قراح بفتح القاف وهي المزرعة التي لا غراس فيها ولا بناء كذا
قاله الجوهري في فصل القاف وفي المحكم القراح من الارضين التي ليس فيها بناء ولم يختلط بها شجر يميز له الماء القراح
مهيأة للزراعة والاقرحة براح يعني بالباء الموحدة اوله والشرب بكسر الشين المعجمة اذا تقرر ذلك فالاقرحة ان
كانت متفرقة فهي كالدور لا اجبار في اعيانها لاختلاف الاغراض باختلاف المحال كما تقدم وان كانت متجاورة ففي
الشامل ان ابا اسحق جعلها كالقراح الواحد المختلف الاجزاء وان غيره قال انما يكون كالقراح الواحد اذا
اتحد الشرب والطريق فان تعدد فهو كما لو تفرقت قال وهذا اشبه بكلام الشافعي رحمه الله تعالى هذا التقرير

الشيخين وجرى عليه المصنف قال في الخادم وما رجحه في الشامل قال البندنيجي والقاضي ابو الطيب انه ظاهر مذهب
الشافعي وقال في الذخاير المحرر في الاقرحة المتجاوره ثلثة اوجه احدها انها كالمتفرقة من غير تفصيل والثاني انها
كالقراح الواحد والثالث انها ان اتحد طريقها وشربها فكالواحد والا فكالمتفرقة نعم قال صاحب الذخاير ايضا ومحل
هذا الخلاف ما اذا كانت الارض بياضا وهي متساويه الاجزا قال فان اختلفت اجزاها بالجوده والرداه والقوه
والصلابه او كان بعضها يسقى بالسيح وبعضها بالنضح او كان في بعضها نخل وفي بعضها شجر او كان بعضها بياضا
وفي بعضها الاخر نخل او شجر فان امكن قسمة كل عين منها قسمه افراد قسمت كذلك ولا اجبار على خلاف
هذه القسمه والا فلا وجه لقسمتها الا قسمه التعديل فيكون على القولين وان امكن قسمتها بهما جميعا
وطلب احدهما قسمه الافراد وطلب الاخر قسمه التعديل قسمت قسمه الافراز اجبارا على ما ذكرناه انتهى وقال
ابن الرفعه بعد ايراد الشامل كلامهم والحاوي ولا فرق كما قاله القاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ في الاجبار
على قسمه كل قراح من الارض بين ان يكون فارغا او ما فيه من الاشجار من نوع او انواع مختلفة الاجناس كالكرم
والنخل وغير ذلك فيضم بعض ذلك الى بعض ويعدل ويكون بمنزله البيوت والابواب والسقوف في دار واحده
وفي الرافعي ان الخلاف في قسمه التعديل يجري فيما اذا كان البستان الواحد بعضه نخيل وبعضه كرم وذكر
ما قاله الرافعي اول النوع الثاني قوله ولو كان بينهما قطعا من الارض متباينه واحدهما لا تقبل قسمه الافراز فلا
يجبر على قسمه التعديل وقال ان هذا ظاهر فرعان عن الماوردي الاول اذا كانت الارض مما تصح قسمتها
بالتعديل وبالرد فدعى احدهما الى التعديل والاخر الى الرد فان اجبرنا على قسمه التعديل اجيب الداعي اليها
والا وقفنا على تراضيهما باخذهما الثاني اذا قسمت الدار على اجبار او تراض وكان لكل واحد من السهمين طريق
منفرد يختص به اقتسمت القسمه عليه وان لم يكن لكل واحد منهما طريق وجب ان يخرج من الملك قبل القسمه
ما يكون طريقا لهما مشتركا بينهما ثم يقتسم بعده ما عداه فان تنازعا في مقداره فعند الشافعي يكون معتبرا
بما تدعو الحاجه اليه للدخول والخروج ولا تعتبر سعه الباب لانهما قد يختلفان في سعه الباب كما يختلفان
في سعه الطريق ولان طريق الباب في العرف اوسع من الباب قوله وان لم يكن عقارا كالعبيد والدواب قوله
كثير جيد وردي فلا قسمه الا بالتراضي انتهى كلامه على الضرب الاول واخذ في الضرب الثاني وهو غير العقار
فاذا اشتركا في عبيد او دواب او اشجار او ثياب ونحوها من الاواني والامتعه وساير العروض فلها حالات
احدها ان يكون من نوع واحد ويمكن التسويه بين الشريكين عددا او قيمه كعبدين متساوي القيمه بين شريكين
وكثلاثة دواب او ابواب متساويه القيمه بين ثلاثه فالمذهب كما قاله في اصل الروضه انه يجبر على قسمتها اعيانا
وبه قال اكثر الاصحاب منهم ابن سريج وابو اسحق ويكتفى بالتساوي في القيمه بخلاف الدور لشده اختلاف الاغراض
فيها واحتجوا لذلك بانه صلى الله عليه وسلم جزا العبيد السته الذين اعتقهم الانصاري في مرض موته ثلاثه اجزا واقرع بينهم
وهو في الصحيحين وقال ابن ابي هريره وابن خيران بالمنع كالدور واعتذر ابن خيران عن الخبر بانه صلى الله عليه وسلم
انما فعل ذلك لمزيه الحريه وفي مسلتنا لا مزيه وفي تعليق ابي الطيب والشامل القطع في الرقيق بالتجزيه واجرا الخلاف
في غير الرقيق حيوانا او غيره لكن الماوردي والبندنيجي وصاحب المهذب والامام وغيرهم حكوا الخلاف في الرقيق
ايضا اما اذا لم يمكن التسويه في العدد كثلاثة اعبد بين اثنين بالسويه الا ان احدهم يساوي الاخرين في القيمه
فان قلنا بالاجبار عند امكان التسويه قال الرافعي فههنا قولان وقال الامام وغيره وجهان ينظر في احدهما الى

تعادل

تعادل القسمة وفي الثاني الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض بذلك وهما كالقولين في الارض المختلفة الاجزا لا لحاقنا الاعيان المتماثلة بالارض المتشابهة الاجزا انتهى قال الزركشي ومقتضاه ترجيح الاجبار لكن الاكثرون كما قاله ابن الرفعة على المنع قلنا كذا قاله في الخادم وفي شرحه وعبارة ابن الرفعة ان اراد الالحاق في اصل اجرا الخلاف فمسلم وان اراد انه كهو من كل وجه فلا لان الصحيح عند العراقيين وبه جزم الاكثر هو الاجبار ثم والمنع منه هاهنا انتهى وجرى المصنف على ما قاله الاكثرون حيث قال وان لم تمكن التسوية عدد الثلاثة اعبد بين شريكين احدهم يساوي الاخرين لم يجبر الممتنع انتهى ولو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبد بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس بالخسيس ويكون له مع ذلك ربع النفيس قال الرافعي فان قلنا لا اجبار في الصورة السابقة فهنا اولى والا فوجهان اولاً الاصح لا اجبار لان الشركة لا ترتفع بالكلية وعليه جرى المصنف ولو حلف حمامين كبيرا وصغيرا وامكن ان يجعل الصغير مع ثلث الكبير معادلا لثلثي الكبير فلا اجبار لشدة اختلاف الاغراض في العقار كما تقدم الحال الثاني ان يكون الاعيان اجناسا كعبد وثوب وحنطة وشعير ودابة ونحوها او انواعا كتركي وهندي وثوب ابريسم وكتان فطلب احدهما ان يقسم اجناسا او انواعا لم يجبر الاخر وانما يقسم لو لذلك بالتراضي لاختلاف الاغراض في كل ذلك ولو اختلطت الانواع وتعذر التمييز كتمر جيد وردي فلا قسمة الا بالتراضي قال في اصل الروضة هذا ما قطع به الجمهور وطرد السرخسي الخلاف في الاجبار عند اختلاف النوع وزاد الامام والغزالي فاجراه عند اختلاف الجنس ولبس بشي والمذهب الاول انتهى قوله والليسات المتشابهات وبه العوالب قسمتها قسمة المتشابهات ومختلفها قسمة التعديل اي فيجب قطعا في الصورة الاولى وعلى المرجح في الثانية وتوجيهه ظاهر مما تقدم فرع قال في اصل الروضة اذا كان بينهما عرصة ويلتها بالمساحة نصف بالقيمة لقربه من الماء فهي قسمة تعديل وفيها الخلاف وقال الغزالي يجبر عليها قطعا والبيانا بمجرد التفاوت والمذهب الاول وهو المعروف عند الاصحاب انتهى قوله ولو كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب احدهما القسمة علوا وسفلا وامكن اجبر الاخر وان طلب احدهما ان يجعل العلو لواحد والسفل لاخر لم يجبر انتهى ماذكره قال الرافعي بعد ما هكذا اطلقوه ووجهوه بان العلو تابع والسفل متبوع فلا يجوز ان يجعل احد النصيبين تابعا والاخر متبوعا ولان العلو مع السفل كدارين متلاصقين لان كلا منهما يصلح اتخاذه مسكنا ويجوز ان يقال ان لم يمكن القسمة سفلا وعلوا فجعل السفل لواحد والعلو لواحد من جملة قسمة التعديل قال الاذرعي وفي هذا البحث نظر لان قسمة التعديل في غير هذه الصورة يقطع التعلق بينهما واعتراض احدهما على الاخر وهو المقصود الاعظم من القسمة وهنا لو اجبرنا لم ينقطع التعلق والاعتراض بينهما بل لو اراد صاحب العلو البنا عليه لاعترضه صاحب العلو البنا عليه لاعترضه صاحب السفل بان ما عدته سفل ساي ويفسده وكذا لو اراد ان يضع على العلو شيئا ثقيلا او يدق فيه ونحو التنازعه ومنعه ولو اراد صاحب السفل الحفر تحت سايه اعترض عليه الاخر بان ذلك يضعف الجدار الحامل لعلوي وغير ذلك من الاعتراضات وفي كلام الشافعي رمز الى الفرق انتهى وىحوه في الخادم قوله وان طلب احدهما ان يقسم السفل ويترك العلو مشاعا فكذلك اي لم يجبر الاخر عليه قال الرافعي لانهما قد يقتسمان العلو القسمة وامتنع الاخر لم يجبر

قوله الثالث قسمة الرد وهو ان يكون في احد جانبي الارض بير او شجرا وعين او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختص به ذلك الجانب به ويقسم الارض او الدار على ان يرد من ياخذ ذلك الجانب تلك القيمة ما

ثم المصنف هذه المسألة وسطرها في ... صفتين

العلو بعد ذلك فيمنع ما فوق نصيب هذا من السفل كذلك قوله ولو كان بينهما عرصة وطلب احدهما

عبر بما عبر به في المحرر والروضة واصلها قاله الزركشي وعبرة هذه العبارة ظاهرة الخطا فانه لا يرد منها قسط
ما يخص صاحبه وعبارة المنهاج اصوب حيث قال فيرد من ياخذه قسط قيمته ومثال ذلك قيمة كل جانب الف
وقيمة البير او الشجر الف فاقتسما ليرد آخذ ما فيه البير او الشجر خمسمائة قوله وهذه القسمة لا اجبار عليها
○ اي لان فيها تمليكا جديدا فيما ليس مشتركا بينهما فكانا كغير الشريكين ومنهم من طرد فيها خلاف قسمة
التعديل على انه في اصل الروضة قال انه لا اجبار في هذه قطعا وقد علم ما فيه قوله وكذا لو كان بينهما عبدان
قيمة احدهما مائة والاخر خمسمائة واقتسما على ان يرد آخذ النفيس مائتين ليستويا ○ الاشارة لقوله وكذا
الى عدم الاجبار قال الرافعي وهو المشهور قال وفي امالي ابي الفرج ان بعضهم خرج في الاجبار قولا ماخوذا من
الخلاف فيما اذا كان بينهما عبدان قيمة واحد الف والاخر الف وخمسمائة فطلب احدهما القسمة ليخلص الخسيس لاحدهما
وفي هذه الصورة طريقان احدهما القطع بانه لا اجبار وثانيهما انه على الخلاف في قسمة التعديل لكن اطلاق
القول بالتخريج بعيد لانه لا رد في تلك الصورة والا تعرض بخلاف ما نحن فيه ولو لم يكن رد وترك ما فيه الفضل
على الاشاعة لكانت الصورة كالصورة ولم يذكر البعض المطلعين عن الامام لا يجري الاجبار في قدر الرد والميل
في الباقي الى المنع فاشار الى تخصيص الخلاف بما وراء قدر الرد انتهى وقال في اصل الروضة ان التخريج غلط واعترض
عليه الاذرعي بان الرافعي لم ينقله بل استبعد اطلاقه انتهى ولم يذكر في الروضة ما نقله الرافعي عن المتلقين
عن الامام وما بعده وليس بجيد قوله ولو تراضيا بها جاز ان يتفقا على ان ياخذ احدهما النفيس ويرد ويجوز
ان يحكما القرعة ليرد من خرج له النفيس ○ الضمير في قوله بها يعود الى قسمة الرد وعبارة الرافعي واذا
حصل التراضي على قسمة الرد فيجوز ان يتفقا وذكر ما قاله المصنف وما ذكره الرافعي من الجزم بالاقراع مخالف
لما في الحاوي حيث قال انهما لو تراضيا بالقرعة ففي جواز الاقراع وجهان احدهما لا يجوز لانه بيع وليس في البيع
اقراع والثاني يجوز الاقراع تغليبا لحكم القسمة واعتبارا بالمراضاة وعلى هذا ان كان القاسم من قبل الحاكم فلا
خيار لهما بعد القرعة وان كان من قبلهما ثبت لهما الخيار بعد القرعة وفيه وجهان احدهما انه كخيار العيب فيعتبر
في العقود والثاني انه كخيار المجلس فيعتبر بالافتراق انتهى نقله الاذرعي والزركشي في الخادم قوله ولو كان
بينهما ارضان طيبة وسبخة ولم يمكن افراد كل بالقسمة فكما لو كان بينهما عبدان صنفا وفي القسمة ○ اي فلا اجبار
واطلاقه يقتضي انه لا فرق بين تجاورهما وعدمه وهو كذلك لما تقدم قريبا وفي الابانة لو كان بينهما قطعتي ارض في
قريتين او محلتين او بستانين في موضعين مختلفين فدعا احدهما الى القسمة فهل يقسمان جبرا بالقرعة
ام لا فيه وجهان احدهما نعم لاتفاق الجنس في المنفعة والثاني لا لاختلاف المحل والعرض انتهى والثاني موافق لكلامهم
المصنف والشيخين قوله ويقسم الجدار طولا بالتراضي وبالقرعة وعرضا ويختص كل واحد بما يلي ملكه ○ فقسمة الجدار
اما ان يكون في كل الطول ونصف العرض واما في نصف الطول وكل العرض وليس المراد من الطول ارتفاعه عن
الارض فان ذلك سمكه وانما طول الجدار امتداده من زاوية البيت الى زاويته الاخرى مثلا والعرض هو البعد
الثالث فاذا كان طول الجدار عشرة اذرع وعرضه ذراعا فقسمته في كل الطول ونصف العرض ان يجعل لكل واحد
نصف ذراع من العرض في طول عشرة اذرع وقسمته بالعكس ان يجعل لكل واحد خمسة اذرع طولا في عرض ذراع
واي واحد من النوعين تراضيا عليه جاز لكن كيف يقسم وجهان احدهما يعلم بعلامة وخط يرسم والثاني
يشق وينشر بالمنشار وينطبق على هذا الثاني ما ذكره العراقيون انهما لو طلبا من الحاكم القسمة بالنوع الاول

٦

فقسمها

لم يجبهما الا ان شق الجدار في الطول الا لا فيه من التضييع ولكنهما يتامران انهما باقسمهما ان شآ وهو كما لو هدماه وا

النقض وان طلب احدهما القسمه وامتنع الاخر بطران طلب النوع الاول لم يجب اليه على الصحيح لما فيه من الاضرار

وقيل يجاب ويجبر الممتنع لكن لا تقسم بالقرعه بل يخص كل واحد بما يليه وان طلب النوع الثاني لم يجب اليه على

الاصح هذا اقتضيا الروضه في الصلح فانه لم يذكر المسئله في هذا الباب وكلام المصنف لا ينطبق عليه فانه انما تكلم

في مسئله التراضي وهي لا تستفيد بقرعه ولا غيرها بل الامر فيها بحسب ما يتراضيان عليه وسكت عن قسمه العرصه

اذا انهدم الجدار وذكرها في الروضه بعدما تقدم فقال اما اذا انهدم الجدار وظهرت العرصه او كان بينهما عرصه

جدار لم يبن عليها وطلب احدهما قسمتها بالنوع الثاني فحلف قطعا وان طلبها بالنوع الاول فان قلنا في

الجدار ان طالب مثل هذه القسمه يجاب ويخص كل واحد بالشق الذي يليه بغير قرعه فكذا هنا وان قلنا

هناك لا يجاب فهنا وجهان اصحهما عند العراقيين وغيرهم الاجابه واذا بنى الجدار واراد لعرضه زاد فيه

من عرض بيته انتهى قال الاذرعي ما صححه العراقيون هو ظاهر كلام الشافعي كما قاله ابن الصباغ ووجهه امكان

انتفاع كل واحد منهما بحصته من غير ضرر وره وعليه فرعان احدهما انه لا حاجه الى قرعه بل يجعل لكل

واحد ما يلي ملكه جدارا عن ان يخرج لكل ما يلي ملك الاخر قاله البندنيجي والماوردي والعمراني وجماعه والثاني

لو طلب احدهما ان يقسم طولا في كمال العرض وطلب الاخر ان يقسم عرضا في كمال الطول قال ابن الرفعه لم يجبر

واحد منهما بل يتركا حتى يصطلحا كذا قاله ابن يونس وابن سداد وفيما وقفت عليه من الشامل انها تقسم عرضا

في كمال الطول ويحصل لكل ما يلي ملكه بخلاف ما اذا قلنا لا يجبر على قسمتها عرضا في كمال الطول فانها تقسم والحاله

هذه طولا في كمال العرض انتهى كلام ابن الرفعه واطال الاذرعي البحث في رد ما قاله ابن يونس وابن شداد قوله

وقسمه التعديل بيع كقسمه الرد في قسمه التعديل طريقان الاول القطع بانها بيع لان كل جزء مشترك بينهما

وانما دخلها الاجبار للحاجه كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا والثاني قولان كما سياتي في قسمه الاجزاء وعبر في

المنهاج والروضه عن الخلاف بالمذهب قال الاذرعي وهو يقتضي ترجيح الاول ولم ينقل ذلك الرافعي فان عباره

المحرر الاصح انها بيع وعباره الشرح فيه طريقان احدهما وهو قضيه ايراد صاحب المهذب والعبادي انها على

القولين في قسمه المتشابهات والثاني القطع بانها بيع وهو الاصح عند الغزالي قال ويشبه ان يكونا مبنيين على

ان قسمه التعديل هل يجبر عليها ان قلنا نعم ففيها القولان وان قلنا فهي بيع وهذا منه جنوح الى طريقه القولين

وهو ما اورده العراقيون انتهى وقال في الخادم نحوه ثم قال الصواب طريقه القولين بانها التي اوردها الجمهور

انتهى واما قسمه الرد فاطلق الجمهور كما قاله في اصل الروضه انها بيع لوجود حقيقه البيع فيها وهو مقابله المال

بالمال وقيل هي بيع في القدر المقابل للمال المردود وفيما وراه الخلاف في قسمه التعديل وعليه نزل الفارقي

اطلاق المهذب قال الزركشي وقد حقق الامام المسئله فقال قطع الاصحاب بان قسمه الرد بيع لاشتمال ذلك على

بدل المال الجديد وذلك لا يجبر عليه والوجه ان يقال القدر الذي قابل العوض المجدد لا شك انه بيع والثاني مبني على

الاجبار وتعيينه انتهى وعلى هذا جرى صاحب الترغيب وحيث قلنا انها بيع تثبت احكامه من الخيارين والشفعه وغيرها

الا انها لا تفتقر الى لفظ البيع او التمليك على الصحيح بل يقوم الرضى مقام ذلك قوله وقسمه المتشابهات افراز

حق بمعنى انه يتبين بها ان ما خرج لكل منهما هو الذي ملكه ۞ هذه المسئله فيها قولان احدهما ما ذكره المصنف

ووجهه انها لو كانت بيعا لما تعين حق كل واحد بالقرعه ولثبتت فيها الشفعه ولما دخلها الاجبار وقرب الاحاد

ذلك في المال الثابت في الذمة فانه متعين بالقبض وان لم يكن المعين المقبوض نفسه دينا ولا نجعلها عوضا عن
الدين ايضا اذ لو قدرناها كذلك لما صح قبض المسلم فيه لامتناع الاعتياض عنه قال الى الروم وهذا القول
هو الاصح عند العراقيين وقال الرافعي هو الذي يوافقه جواب الاصحاب في مسايل متفرقة وذكر في العدة ان
المفتوى عليه وقال في الروضة انه المختار وان الرافعي اشار في المحرر الى ترجيحه بقوله لا يجوز وذكر ان الفتوى
عليه وصحح في باب الاضحية من شرح المهذب بانه الاصح وفي المنهاج بانه الاظهر ويويده ان الصحابة رضي الله عنهم
ذبحوا البقرة عن سبع وقسموا اللحم مع ان بيع لحم الهدي لا يجوز والقول الثاني انها بيع لان ما من جزء من ذلك الا وهو
مشترك بينهما فاذا اخذ كل واحد نصفه وكانه باع ماله بما اخذه صاحبه على صاحبه مما اخذه منه وهذا ما
صححه النووي والرافعي في باب الربا وفي باب زكوة المعشرات وقال ابن الصلاح في فتاويه انه الصحيح واجاب من
قال به عن الاجبار ودخول القرعة بان ذلك يجوز للحاجة قالوا الا ترى ان الحاكم يبيع مال المديون جبرا للحاجة
ولا يخرجه ذلك عن كونه بيعا بتنزيل القولين اذا احرت بالاجبار والاصح بيع قطعا وقيل هما في الحالين وهو
مقتضى اطلاق الجمهور قال الرافعي واعلم ان القول بانها بيع لا يمكن اجراؤه على اطلاقه لان النصف الذي يصير الى
باخذه زيد كان له لم يكن كله لزيد حتى يقال القسمة افراز فالنصف الايسر لم يكن كله له حتى يقال انه بيع باعه
من عمرو بل النصف الذي اخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة افراز فيما كان له منه وبيع فيما كان
لصاحبه انتهى قوله
عبارة الرافعي في المسئلة ان جعلنا القسمة بيعا فاقتسما شيئا من اموال الربا وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة
المكيل بالوزن والموزون بالكيل ولم يجز قسمة الرطب والعنب وما اثرت فيه النار بتعقيد الاجزا وان
جعلناها افرازا فالحكم بخلافه ويجوز قسمة الحصرم والثمرة كيلا ووزنا على القولين انتهى قال في الخادم فيه
امور احدها هذا اذا كان العنب والرطب اصلا فان كان تابعا مثل ان يكون بستان واحد فيه نخل عليه
رطب وكرم عليه عنب فانه يجوز ان يقسم بينهما البستان ويكون ذلك تابعا وهذا بخلاف البستانين
قاله ابن ابي هريرة في تعليقه الثاني اذا فرعنا على البيع واراد ان يلحق نصيبه من ذلك قال الفارقي في فوايده
طريقه ان يقول بعتك نصيبي بدرهم فيقول الشريك قبلت ثم تقسم الشريك وهو في ملكه ثم يقول بعتك
هذا النصيب بالدرهم الذي لك في ذمتي فيحصل له نصيب حلال ويخلص من التحريم والشبهات وقال الماوردي
يجعلاها حصتين ممتازتين ثم يبيع احدهما حصته من احدى الحصتين على شريكه بدينار ثم يبتاع منه حصته
من الحصة الاخرى بدينار ثم يتقاصان الثالث ان قوله فالحكم بخلافه عبر عنه في الروضة فيجوز بقوله وكل
حال ومقتضاه انه يجوز بالكيل والوزن وغيرهما لكن اشار المحاملي وغيره الى انه لا يجوز قسمته جزافا على
القولين قوله ولا تقسم الثمار على رؤوس الاشجار خرصا الا ان يكون رطبا او عنبا ⊙ لا تقسم الثمار على رؤوس الاشجار
بالخرص ان جعلناها بيعا كالابتياع خرصا وان قلنا افراز وهو المرجح فان كان ثمره غير النخل والكرم لم تقسم
ايضا لان الخرص لا يدخلهما وان كانت ثمره النخل والكرم جازت القسمة خرصا كما يجوز خرصها للفقرا قوله ولو
كان بينهما ارض مزروعة واراد قسمة الارض وحدها جاز واجبر الممتنع ⊙ ما ذكره قال الاذرعي قطع به الاصحاب
هنا وقال الرافعي ويجيء على قولنا القسمة بيع وجه مذكور في البيع ولا فرق بين كون الزرع بذرا بعد او قصيلا
او حبا مشتدا لانه في الارض بمنزلة القماش في الدار قوله بخلاف البنا والشجر ⊙ اي بخلاف البنا والشجر اذا
فيه قولان ح
ما مر في اصل المصنف سطران ونصف
لانا

كانا في الارض واراد اقسمتها دونهما فانه لا يجوز والفرق بين هذه والتي قبلها ان للزرع امدا ينتظر

بخلافهما قاله الماوردي ولم يذكر المسلة الشيخان هنا قوله وان اراد اقسمة الارض وما فيها لم يجز ان استتر الحب

وكذا لو كان بذرا ولم ينبت وان كان قصيلا جاز ما ذكره هنا هو حاصل كلام الرافعي وعبارته وان اراد قسمة

الارض وما فيها لم يجز ان اشتد الحب اما اذا جعلناها افرازا فلانه قسمة معلوم ومجهول واما اذا جعلناها

بيعا فلانه بيع ارض ومطعوم بارض ومطعوم وكذا لو كان بذرا لم ينبت بعد انتهى قال في الخادم وما جزم به

المنع على القولين ذكره في المهذب وغيره وفيه نظر بل ينبغي الجواز على قول الافراز وبه صرح في الحاوي فقال وان

كان حبا مشتدا يدخله الربا فان قلنا القسمة بيع لم يدخلها اجبار ولا تراضي خوف الربا وان قلنا افراز صح فيه

الاجبار والتراضي لان الزرع تبع للارض وهو قضية كلام القفال في فتاويه حيث قال وان كان بذرا لم يطلع بعد

فهو كبيع الارض المبذورة ان قلنا القسمة بيع انتهى قال وهو يقتضي الجواز على القول بالافراز واطلق في الشامل

ايضا الجواز انتهى قوله وان اراد اقسمة ما فيها وحده فان لم ينبت او اشتد الحب لم يجز وان كان قصيلا

جاز ما ذكره قاله الرافعي قال في الخادم ما جزم به من الامتناع في الحب تبع فيه صاحبا الشامل والبحر وغيرهما

وعللاه بالجهالة ثم قال وما ذكره في القصيل اي الذي لم يظهر فيه الحب هو بالنسبة لقسمة التراضي اما قسمة

الاجبار فنقل في الشامل عن ابي حامد انه لا يجبر الممتنع وان القاضي ابا الطيب قال انه على القولين ان قلنا القسمة بيع

لم يجبر لانه لا يمكن بيعه الا بشرط القطع وان قلنا افراز جاز قال ابن الصباغ وهذا اشبه لانه اذا امكن تعديله مع

الارض امكن منفردا وتبعه صاحب البحر والبيان وقال في الاستقصا الصحيح هو الاول لان الزرع لا يمكن تعديله

انتهى قوله وان طلب احدهما قسمة الارض وما فيها او قسمة ما فيها وحده وامتنع الاخر والحالة الجواز القسمة

تراضيا لم يجبر الممتنع عبارة الرافعي فالذي ذكره الشيخ ابو حامد انه لا يجبر الاخر وعليه جرى في المهذب

والتهذيب ولم يوجهوه بشيء مقنع انتهى قال في الخادم وكذا قاله صاحب الكافي ووجهه بان الزرع لا يمكن فيه

التعديل وتوقف الرافعي فيه لاجل كلام صاحب الشامل السابق وهو كما قال وقد قال في البحر نقل عن انها افراز الصحيح

الاجبار انتهى فرع قال الاذرعي اذا قلنا القسمة افراز قال الماوردي يجوز لاحدهما ان ينفرد بحصته من المثلي كالثمار والحبوب والادهان باذن شريكه بخلاف ما تختلف اجزاؤه كالنبات والحيوان لان ذلك يفتقر الى اجتهاد فرع

فلم يجز لاحدهما ان ينفرد وان اذن الشريك اما اذا قلنا هي بيع فانه لا ينفرد مطلقا وان اذن الشريك ولو انفرد باخذ

نصيبه من المتماثل على قول الافراز من غير اذن شريكه قال الماوردي فيه وجهان احدهما المنع للاشاعة فيعلق

هذا الماخوذ مشترك مضمون عليه والثاني يجوز لانه لو استاذنه لم يكن له منعه قال الروياني الوجه الاول اصح

عندك قال وان قلنا القسمة بيع لم يجز ان ينفرد بحال الا باذن ولا بغيره قال الاذرعي واطلق غيرهما انه اذا كان

بينهما دراهم او حنطة فليس لاحدهما اخذ نصيبه بدون اذن الاخر من غير ما في فتاوى القفال انه لو كان بينهما

حنطة مشتركة فاخذ نصيبه دون اذن صاحبه ولم يكن صاحبه يمتنع من مقاسمته لم يحل له ذلك فان كان يمتنع منها

حل له اخذه ولم يبنه على شيء والظاهر انه فرعه على قول الافراز وافتى النووي وجماعة في قوم جمعوا دراهم لامير واختلطت

ثم اراد واسترجاع ذلك ان لاحدهم ان ياخذ قدر حقه منها من غير رضى بقية الجماعة وخالفهم في ذلك الشيخ تاج

الدين الفزاري انتهى قوله ولو اقتسما ثم تقايلا بحيث كانت بيعا صحت الاقالة وعاد الشيوع وحيث كانت افرازا

لغت الاقالة ما ذكره قاله الرافعي قال في الخادم تبع فيه صاحب التهذيب وغيره واطلق في البحر قبل باب الشهاد

القول بانها اذا قلنا بلا اعادة الاشاعة قال ابن الرفعة والعفو اعلى ان احدهما اذا اوجر عاصار اليه عيبا اى له
فسخ القسمة صرح به الماوردى والبغوى وغيرهما اى سواء قلنا انها بيع او افراز انتهى وما قاله قاله الاذرعى قوله
ولا يجوز قسمة الملك عن الوقف حيث تكون بيعا وحيث تكون افرازا جازت والحق الاجبار وعدمه في قسمة
الوقف عن الملك ان قلنا انها بيع لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان قلنا انها افراز قال الرافعي جازت قال في الروضة
وهو الاختيار وقال في المحرر به افتى انا لو تركنا حصة الوقف شايعة تداعى ذلك الى الخراب عند التنازع فاذا
ميزنا الوقف عن الملك اقبل كل مستحق على ما يخصه بالعمارة انتهى قال في زوايد الروضة هذا الذى اختاره الروياني
هو المختار ونقل الاذرعى عن الماوردى كلامه قال ان قلنا انها افراز جاز وان قلنا بيع ففي الجواز قولان احدهما
المنع مطلقا تغليبا للوقف والثاني عكسه تغليبا للملك انتهى وقال في زوايد الروضة بعد ما تقدم وهذا اذا
لم يكن فيها رد او كان رد من اصحاب الوقف فان كان من اصحاب الملك لم يجز لانه ياخذ بازايه جزا من الوقف ذكره
صاحب المهذب وغيره انتهى وما قاله في المهذب قاله الشاشي وصاحب الاستقصا وابن ابي عصرون وغيرهم لكن قال
في الذخاير هذا انما يجى على قولنا ان القسمة التي يكون فيها الرد تكون بيعا لانها بوجود الرضا صارت محتملة بيعا
فيكون مضمونها بيع الوقف وهذا لا يجوز وانما يخرج هذا على قول من قال ان ما يقابل العوض المردود يكون بيعا وما
لا يقابل يكون افرازا انتهى قال الاذرعى وهذا حسن وتابعه عليه ابن سراد وسبق ان الفارقي قرر كلام المهذب
في قسمة الرد على هذا التفصيل وقال ابن الرفعة في الكفاية وفي المهذب وتبعه في المرشد ان قلنا القسمة بيع
لم يصح او انها تمييز الحقين نظرت فان لم يكن فيها رد صحت وان كان فيها رد فان كان من اهل الوقف جاز
لانهم يبتاعون الطلق وان كان من اهل الطلق لم يجز لانهم يبتاعون الوقف قال وفي هذا نظر من جهة اقتضايه
ان القولين في انها بيع او تمييز جاريان في قسمة الرد ايضا كما قلنا ان كلام السبكي يفهمه وان قسمة الرد تكون
بيعا في شي دون شي وقد مضى عن العراقيين وغيرهم ان قسمة الرد بيع نعم هذا موافق لما قاله الامام تفقها واستنبطا
من كلام الاصحاب انتهى وقال في الخادم نحوه وعبارة الامام فتحقق قريبا عند الكلام على قسمة الرد وهي معنى
ما نقله صاحب الذخاير وهنا امور ذكرها في الخادم منها قال في اصل الروضة في قسمة الرد انها بيع عند الجمهور
وقيل بيع فيما يقابل المردود قال والحق كلام النووي هنا مع تضعيفه هذا الوجه ومنها قال افتى القاضي ابو رزين
بانه ان طلب القسمة المالك اجيب اذ اوجبت اجابته لو لم يكن وقفا والوقف لا يبطل حقه وان طلبها المستحق للوقف
لم يجب لان الوقف قد شاع وهو حسن وكذا قال الشيخ شهاب الدين ابو شامة المقدسي ان لم يكن فيها رد فان طلبها وقف م
المالك اجبر اهل الوقف على قبول الافراز وان طلبها اهل الوقف لم يجابوا لانهم يغيرون الشيوع الذي يوجه الوقف
اليه ولان البطن الثاني قد لا يرى القسمة مصلحة وسعى في الرد الى الاشاعة وقال في النهاية المحذور تغيير شرط الواقف
من الذين عليهم الوقف وقال ابن الصلاح بعد اختيارة الصحة الظاهر انها لازمة في حق البطن الثاني انتهى ومنها مقتضى
كلام المهذب في صورة الرد انه لا يحتاج اهل الوقف الى انشا وقف في الجزء المقابل بالرد مع جعلهم مبتاعين للطلق
والمتجه وجوب انشايه عليهم والا فكيف يصير وقفا بمجرد الابتياع وقد صرح بذلك المتولي في باب الوقف فقال
اذا وقف نصف شي يحتمل القسمة واراد الشريك قسمته الى ان قال في اخر كلامه وذلك القدر الذي رد من المال فعامل
يكون ملكا لانه يملكه بالعوض ولا يصير وقفا الا بانشا وقف ومنها هذا كله فيما اذا كان الوقف غير مسجد فان
كان لو تر بيعا على صحة وقف المشاع مسجدا وجب قسمته في الحال قاله ابن الصلاح في فتاويه قوله ولا يجوز قسمة الوقف

ق

من الموقوف عليهم ○ فقسمة الوقف بين الموقوف عليهم لا يجوز على القولين لما فيها من تغيير شرط الواقف وفيه
وجه على قول الافراز لانه قد يشرف على الخراب ويريد بعضهم العمارة دون بعض فلو لم نقل بالجواز لادى الى التو الكل
حكاه ابن كج عن ابي الحسين وخصه بقولنا ان الملك في الوقف للموقوف عليهم ثم قال فلو انقرض البطن الاول وصار
الوقف للثاني انتقضت القسمة هذا قول الرافعي قال في الخادم وحاصله تخصيص الخلاف بقولنا انه ملك الموقوف عليه
ولذلك حكاه الماوردي في كتاب الوقف لكنه خصص الخلاف بما اذا كان الوقف صدر من واحد على سبيل واحد فاما
اذا صدر من واقفين فجزم بجواز القسمة كما يجوز قسمة الوقف مع الملك قال وهو واضح وجعله مفرعا على قول الافراز
ونقل في الخادم عن الماوردي ايضا انه قال ثم اذا تمت القسمة فهي لازمة لاهل الوقف في الحال ومن بعض اليه انتهى
قال فليتقيد بذلك اطلاق الرافعي لكن الجوري خص الخلاف في هذه الصورة بما اذا اراد الواقفان القسمة وعلله بانهما
عقدان مختلفان ولكل منهما افراد وقفه وملكه قال فاما اذا وقف رجلان ارضا فاراد اهل الوقف قسمتها لم يجز
لان الغلة بينهم بالسوية فان تراضوا بذلك جاز ما اقاموا على التراضي فان بدا لاحدهم رددنا قسمتهم وقسمنا بينهم
على ما شرط لهم انتهى ولم ير نص الاذرعي بتقييد اطلاق الرافعي بما قاله الماوردي ولا لكلام بل نص كلام الجوري وانه بعد ان نقل
كلام الرافعي السابق قال وعبارة الامام وكان شيخي يتردد بعد بعض الاصحاب فاجرى القسمة في الموقوف عند مسيس
الحاجة والاشراف على الخراب وهذا بعيد لا اصل له وقال الماوردي في كتاب الوقف ان قلنا القسمة بيع لم تجز وان قلنا
افراز حق نظر في القسمة فان كانت فيما قد تميز حكمه عن حكم الوقف لكون بعضه ملكا وبعضه وقفا او بعضه وقفا لزيد
على سبيل وبعضه وقفا لعمرو على سبيل صحت فيه وجازت لتمييز حكم البعضين فاذا تمت القسمة فهي لازمة لاهل
الوقف في الحال ولمن بعضي اليه وان كانت القسمة فيما جميعه وقف على سبيل واحد ففي جوازها وجهان احدهما
لا يجوز اذا قيل ان رقبة الوقف لا تملك والثاني يجوز اذا قيل رقبة الوقف مملوكة ثم هي لازمة للمتقاسمين دون من بعدهم
من البطون انتهى قال وربالا ولجزم القاضي الحسين والماوردي والبغوي هنا لان حقوق اهل الوقف مقصورة
على منافعه وهذا هو المذهب المشهور ثم نقل كلام الجوري السابق ثم قال بعده ولعله مبني على قول بقاء ملك الواقف
على الرقبة او يكون مراده ما اذا اختلف سبيل الوقفين كما سبق عن الحاوي ولهذا قال انهما عقدان مختلفان
وهذا فيما اذا جعلنا له النظر في الوقف او شرطه لنفسه قلت وقول الرافعي في اول المسئلة لا يجوز على القولين لان
فيه تغيير شرط الواقف قد يشعر بان الكلام فيما اذا كانت القسمة تحوج الى تغيير كدار واحدة او بستان كما
صور بعضهم فان لم يكن كذلك كما سبق في الحضائر ونحوها فيجوز وكذا الوكان الوقف دارين على اثنين وجوزنا
افراد كل بدار الاقرب انه لا فرق لان فيه تغيير الوقف انتهى وهذا البحث الاخير ذكره ايضا في الخادم ووافقه
عليه حيث قال لكن الظاهر انه لا فرق لما فيه من تغيير الوقف انتهى وهذا البحث الاخير ذكره ايضا في الخادم ووافقه
عليه في قسمة العين فاما قسمة منفعة الموقوف فان تراضوا عليها مهاياة جاز قاله في الاستقصا قوله ولا
يشترط التراضي في قسمة الاجبار لا عند اخراج القرعة ولا بعدها وهي ان يترافعا الى الحاكم لينصب قاسما ليقسم
بينهم ويعمل بقسم المنصوب ولو تراضيا بقاسم يقسم بينهما او تقاسما بانفسهما فيشترط التراضي بعد خروج
القرعة ولا يكفي الرضى الاول ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها ○ القسمة اما ان لا يجري فيها الاجبار وهي قسمة الرد
فقط واما ان يجري فيها اما الاولى فيشترط فيها الرضى بعد خروج القرعة على المذهب لانها بيع والبيع لا يحصل
بالقرعة فافتقر الى التراضي بعد خروجها وقال الاصطخري لا يشترط ويلزم من خرج له النصيب الاكثر بدل ما

تقابل الزائد قياسا على قسمة الاجبار فان القرعة فيها ملزمة وزيفه الاصحاب وفرقوا بان هذه القسمة تعتبر فيها
التراضي في ابتدائها بخلاف الاجبار ولا فرق في اعتبار الرضى في هذه القسمة بين ان يتولاها الشركا بانفسهم او منصوبهم
او منصوب الحاكم كما صرح به الفارقي في فوائده لكن في الحاوي ان كان المخرج لها قاسما من جهة الحاكم فلا خيار لهم بعد
القرعة وان كان من قبلهم ثبت لهم الخيار بعد القرعة وهل هو خيار عيب فيكون على الفور او مجلس فيكون على التراخي
الى ان يتفرقا وجهان واما الثانية وهي التي يجري فيها الاجبار وهي قسمة الاجزا قطعا والتعديل على الاظهر فلا
يعتبر فيها الرضى لا عند اخراج القرعة ولا بعده والا لم يكن للاجبار فائدة هذا اذا تولاها الحاكم او منصوبه ولو
تراضيا بقاسم يقسم بينهما فهل يعتبر الرضى بعد خروج القرعة ام يكفي الرضى الاول فيه قولان كالقولين في التحكيم
والذي يميل اليه كلام المعتبرين كما قاله الرافعي وذكر في الروضة انه المنصوص اعتباره لانه لا بد من ابتدائها من
التراضي فكذا في انتهائها كقسمة الرد والثاني لا لان القاسم مجتهد في تعديل السهام والاقراع فاشبه الحاكم
وقيل يعتبر قطعا ولا يخفى تنزيل كلام المصنف على هذا التقرير وفي عبارة المنهاج في هذه المسألة خلل نبه عليه شراحه
قوله وصيغته ان يقولا رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة او بما جرى ولا يكفي مجرد رضيت ولا يشترط
لفظ البيع وان كانت بيعا وحيث وجب التراضي فلا بد في الابتدا ه اذا اشترطنا الرضى بعد خروج القرعة فصيغته
ما ذكره المصنف وكذلك ذكره الشيخان وانما اشترط اللفظ لان الرضى امر خفي فوجب ان يناط الحكم بامر ظاهر يدل
عليه كما في البيع ونحوه من العقود قال الشيخان ولا يشترط لفظ البيع وان قلنا القسمة بيع وقيل ان قلنا
بيع اشترط لفظ البيع او التمليك وقيل لا يكفي قولهما رضينا بهذا او بما جرى بل يشترط تلفظهما بالقسمة بان يقولا
تقاسمنا او رضينا بهذه القسمة لتوكد معنى التمليك والتملك والمذهب الاول وحيث وجب الرضى فلا بد منه
في الابتدا وانما الخلاف في الرضى بعد خروج القرعة قوله وتقسم المنافع كما تقسم الاعيان وطريق قسمتها المهاياة
مياومة او مشاهرة او مسانهة ثم ان كانت العين قابلة للقسمة فلا اجبار على المهاياة ولو طلب احدهما ان يزرع
هذا سنة بعض الارض وهذا بعضا او يسكن هذا البعض الدار وهذا بعضا من غير ان يقسم الاصل وامتنع الاخر لم يجبر
ه ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر لكن قال في الخادم ما اطلقوه من المهاياة بالايام لم ينظروا فيه الى التفاوت
فان الايام تختلف بالطول والقصر ولذلك العبد والدابة تختلفان في المدد بالصحة والمرض وقال في المسكت اما
طول الايام وقصرها فساقط الاعتبار بدليل الاجماع على ان من افطر في رمضان الطويل الايام اجزأه قضاوه في اقصر الايام
ثم قال فان قيل هذا تفضل من الله فلا يلزم مثله في حقوق العباد المبنية على المشاحة قلنا قال الله تعالى والله يقدر
الليل والنهار علم ان لن تحصوه فمقتضى الاية ان الله سبحانه وتعالى علم عجزنا عن احصا ساعات الليل والنهار فتعبدنا بما
دون الساعات انتهى قال ولا يخفى ما في هذا الجواب ثم هو راجع الى حقوق الله ايضا والذي يظهر انهما اذا تقاسما
في طول الايام وقصرها جعلت المهاياة يوما ويوما فان ما بين اليومين من التفاوت لا اعتبار به قطعا اذا كانا متوالين
انتهى والمسانهة مفاعلة من السنة ونحو مسانية لان اصل سنة سنوة وسنهة بدليل قولهم في جمعها بالالف والتا
سنوات وقولهم في اشتقاق الفعل سانهت وسانيت واصل سانيت سانوت فقلبوا الواو يا حين تجاوزت
متطرفة ثلاثة احرف قوله وان لم تكن قابلة لها كالقناة والعبد والبهيمة والحمام فان اتفقا على المهاياة فذاك وان
طلبها احدهما وامتنع الاخر لم يجبر ه ما ذكره في الصورة الاولى وهي صورة الاتفاق ظاهر وهما حينئذ قد اتفقا
على من به البداية وقد يتنازعان وحينئذ فيحكم القرعة وما ذكره في الثانية وهي ما اذا اختلفا هو ما رجحه الرافعي

اما اذا تولاها الشركا بانفسهما فلا بد من التراضي بعد خروج القرعة ولا يكفي الرضى الاول صح

وعبارة

وعبارته وان طلبها احدهما وامتنع الاخر فوجهان احدهما ويحكى عن ابن سريج انه يجبر الممتنع كما في قسمة الاعيان ولئلا
يعطل الشريك المال مجانا وعلى هذا فالمحكم فيمن يبدا به القرعة ويجوز ان يكون الحكم في قدر النوبة كذلك واصحهما وهو
المذكور في الكتاب انه لا يجبر لان بالمهاياة يتعجل حق احدهما ويتاخر حق الاخر بخلاف قسمة الاعيان وايضا فالاشتراط
في الاصل يقتضي الاشتراك في المنفعة وانفراد احدهما بالمنفعة مع الاشتراك في الاصل لا يكون الا على سبيل المعاوضة
والمعاوضات تبعد عن الاجبار انتهى قال في الخادم وما صححه قال القفال في فتاويه انه ظاهر مذهب الشافعي لكن فيه
اشكال لان مقصود الطالب الانتفاع ولا طريق اليه الا المهاياة بخلاف الاملاك فان الانتفاع تابع فلذلك لم نوقع
فيها اجبارا على المهاياة انتهى وما نقله عن القفال نقله ايضا الاذرعي قوله ولو رضيا بالمهاياة الى قوله فعليه
نصف اجرة المثل اذا رضيا بالمهاياة فرجع المتبدي بالانتفاع قبل استيفا نوبته مكن فان مضت مدة لمثلها
اجرة غرم نصف اجرة المثل وان رجع بعد استيفا نوبته فان قلنا لا اجبار على المهاياة وهو المرجح كما تقدم مكن وغرم
نصف اجرة المثل وان قلنا بالاجبار لم يمكن بل يستوفي الاخر مدته وان استوفى الاول نوبته وامتنع الاخر من ان
ينتفع ويستوفي نوبته فان قلنا بالاجبار فهو مضيع حق نفسه ولا اجرة له وان قلنا لا اجبار وهو المرجح فله ذلك
وله على الاول نصف اجرة المثل وكذا لو انهدمت الدار او مات العبد بعد نوبة الاول فعليه نصف اجرة المثل
هذا تقرير الشيخين وجرى عليه المصنف لكن اطلق القاضي الحسين والشيخ ابو حميد المروذي في تعليقتهما القول بانه
لا ينفعه الرجوع حتى لو اتفقا على المهاياة لزمت لانها نوع قسمة والقسمة تلزم بالتراضي انتهى قال في الخادم
واعلم انهم حكوا خلافا في ان المهاياة هل هي اجارة او عارية وكلاهما مشكل بجواز الرجوع واخذ العوض عند الرجوع
انتهى قوله واذا اصرا على النزاع على المهاياة لا يبيع القاضي عليهما بل يوجر ويوزع الاجرة عليهما اي اذا لم نقل بالاجبار
على المهاياة واصرا على النزاع فيها فهل يبيع القاضي عليهما قطعا للنزاع فيه وجهان اصحهما في اصل الروضة انه لا يبيع
لانهما كاملان مطلقا التصرف لا حق لغيرهما عليهما وعلى هذا هل يتركان حتى يصطلحا ولا يوجر عليهما او يوجر
ويوزع الاجرة عليهما وجهان اصحهما الثاني وهو الذي ذكره ابن كج والبغوي وفي المسالة وجه ثالث نقله ابن الصلاح
في فتاويه انه يعلق العقار عليهما ويعطل قال انه زلة ممن قاله قال الاذرعي والخلاف قريب من الخلاف في الاجبار على العمارة
قال وينبغي اذا اجر الحاكم عليهما ان يقتصر على اقل مدة يوجر مثل العين فيها في العادة اذ قد يتوافقان عن قرب وهل
يتوقف الاجارة على ثبوت الملكية لهما ببينة ام يكفي تصادقهما قال لم ار فيه نقلا وانما ذكروه فيه في القسمة بينهم
بالتصادق ويشبه ان يجي فيه ما قدمناه في بيع مال المديون وهنا اولى بالمسامحة والاكتفا باليد والتصرف وهذا
كله في الكاملين المتصرفين فلو كان احدهما محجورا بالصغر ونحوه فالولي يقوم مقامه في الاحظ له ان جازت المهاياة
فلو تمانع الولي والشريك المطلق التصرف فالوجه ان الحاكم يوجر هنا جزما حيث لا اجبار اعني في استيجار نصيب المحجور
بمفرده ولو طلب الرشيد المهاياة ولاحظ للمحجور فيها لم يجز للولي اجابته على المذهب ولم ار في ذلك جميعه نصا انتهى
وقال في الخادم نحوه فرعان من الرافعي الاول لو استاجرا ارضا وطلب احدهما المهاياة وامتنع الاخر وجب ان
يعود الخلاف في الاجبار قال في الخادم وكانه قاله تفقها وقد صرح بحكايته القاضي الحسين انتهى قال الرافعي وان ارادا
قسمتها ففي فتاوى القاضي الحسين انها جائزة على قول ابن سريج ثم اذا اقتسما وحدث بنصيب احدهما عيب فله الفسخ
قال القاضي وينبغي ان يقال لشريكه الفسخ ايضا ولو طلب احدهما هذه القسمة وامتنع الاخر حكى في اجباره وجهين
انتهى قال في الخادم فهو على قول ابن سريج يعني في الاجبار على المهاياة والراجح خلافه وسكت عن التفريع على مقابله

ولفظ العبادي في كتاب الاجارة استاجرا قطعتي ارض منفصلتين ثم ارادا القسمة ليزرع كل واحد قطعته لا يجوز
جبرا فان كان الماجور قطعة واحدة غير منقسمة الاجزا وطلب احدهما القسمة هل يجبر الاخر يبنى على انه هل
يجبر على المهاياة فيه وجهان احدهما بلى كقسمة الرقاب والثاني لا للمعنيين احدهما ما فيه من تقديم حق احدهما
والثاني لا لان الرقبة ليست مملوكة له حتى الى ما يحرفه فان قلنا هناك يجبر اجبر ههنا وان قلنا هناك لا يجبر فههنا فلعلهم
وجهان بناء على المعنيين فان قلنا المعنى تقديم حق احدهما على الاخر فههنا يجبر لعدم المعنى وان قلنا عدم ملك
الرقبة لم يجبر انتهى هذا اذا اراد المستاجران فاما لو اراد المالكان قسمة ما اجراه فقال الروياني في البحر لو ارادوا
قسمة الماجور فان قلنا انها بيع خرجت على القولين يعني في بيع الماجور وان قلنا انها افراز فان لم ينتقص المستاجر
جازت والا فلا انتهى وما نقله عن العبادي نقله عنه ايضا الاذرعي ثم قال اذا جرت المهاياة في عبد مشترك بين
مالكين او في من بعضه حر بينه وبين مالك باقيه فالاكساب العامة والمؤن العامة كالنفقة تدخل في المهاياة
وفي الاكساب النادرة كاللقطة بهبة او وصية وفي المؤن النادرة كاجرة الطبيب والحجام خلاف ذكرناه في غير
موضع والاظهر دخولها ايضا وينبغي ان ينظر في الكسوة الى قدر النوبة حتى يبنى على الاشتراك ان جرت المهاياة
مياومة انتهى ليستثنى من المؤن النادرة ارش الجناية كما سبق قوله ولا يجوز المهاياة في الحيوان اللبون ليحلب هذا
يوما وهذا يوما ولا في الاشجار المثمرة ليكون ثمرها لذا عاما ولهذا عاما اي لما في ذلك من التفاوت الظاهر قوله
وطريقهما ان يبيح كل واحد منهما نصيبه لصاحبه مدة ○ هذا ذكره في زوايد الروضة قال في الخادم وكان الشيخ زين الدين
الكتاني يستشكل هذا ويقول الاباحة المجهولة لا تصح ويؤيده ما في فتاوى البغوي لو قال ابحت لك ما في يدي واستعمال
ما في داري من المتاع لم يصح حتى يبين ويمكن ان يقال انه جوز هنا لضرورة الشركة وتسامح الناس بذلك وبه صرح
القاضي الحسين وابرهيم المروذي في تعليقتهما قالا ولو قال لصاحبه ابحت لك حلاب شاتي فهو اباحة المجهول كما لو قال
لغيره ابحت لك ان تاكل من هذا الطعام يجوز مسامحة انتهى قال وهذا ما لم يقصد به المعاوضة فان قصدا
ذلك بان تواطئا عليه اولا امتنع قطعا انتهى وقال الاذرعي نحوه قوله واذا قسم القاسم بالاجبار الى قوله والا فلا
وعليه رد الاجرة ○ اذا قسم قاسم القاضي بالاجبار ثم ادعى احد الشريكين غلطا او حيفا نظر ان لم يبين ما يدعيه
الحيف والغلط لم يلتفت اليه وان بينه لم يمكن من تحليف القاسم كما لا يحلف القاضي انه لم يظلم والشاهد انه لم
يكذب لكن ان اقام بينة سمعت ونقضت القسمة قال الشيخ ابو حامد وغيره وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين
لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال فيشهدا والحق ابو الفرج السرخسي بقيام البينة ما اذا اعترف انه يستحق الف ذراع
ومسحنا ما اخذه فاذا هو تسعماية ذراع ولم يقم حجة واراد تحليف الشريك مكن فان نكل حلف المدعي نقضت القسمة
ولو حلف بعض الشركا ونكل بعضهم حلف المدعي بنكول بعضهم قال في الوسيط نقضت القسمة في حق الناكلين دون
الحالفين ولا يطالب الشريك باقامة بينة ان القسمة الجارية عادلة لان الظاهر الصواب وحكى ابن ابي هريرة قولا ان
على الشريك البينة بانها عادلة ولا بينة على مدعي الغلط وقال ابو اسحق ان قال مدعي الغلط ان القاسم الذي قسم لا يحسن
القسمة والمساحة والحساب فالاصل ما يقوله وعلى صاحبه البينة وان قال سمي فعليه البينة والمذهب الاول ولو
اعترف القاسم بالغلط او الحيف فان صدقه الشركا نقضت القسمة والا فلا ينقض وعليه رد الاجرة قال البغوي
وهو كما لو قال القاضي غلطت في الحكم او تعمدت الحيف فان صدقه المحكوم له استرد المال والا فلا وعلى القاضي
عي الغرم هذا لفظ الشيخين وكلام المصنف موافق له قال الزركشي وفي كلام الرافعي امور منها صورة المسئلة ان يدعي علي

لم تنز

الشريك بغلط القاسم ونحوه اما الدعوى على القاسم بذلك فلا تسمع فانه لو اعترف بالحيف او الغلط لم يلتفت اليه
نعم ان كان المطلوب الدعوى عليه برد الاجرة فينبغي ان يسمع عليه رجا ان يعترف او يقام البينة عليه فيغرم ما
واحترز بقوله ادعى احد الشريكين عما اذا ادعيا جميعا الغلط او الحيف فان القسمة تنقض لا محالة وقد صرح بذلك
الدارمي وقال انهما لو اتفقا على انه غلط او لا تحتمل القسمة بطلت ومنها انما جزم به من عدم تحليف القاسم حكاه
صاحب الاشراف عن نص الشافعي وهو محمول على العدل الامين لكن ما ذكره من القياس على عدم تحليف القاضي
يقتضي انه مقطوع به وليس كذلك فقد سبق في كتاب القضا عن الشيخ ابي حامد ان قياس المذهب التحليف ومنها
ان ما حكاه عن الشيخ ابي حامد يقتضي انه لا يقبل الا من عدلين ذكرين وبه صرح ابن الصباغ والماوردي والدارمي وغيرهم
وحكاه شريح وجها واختار قبول شاهد وامراتين او شاهد ويمين لان ذلك كله مال ومنها استشكل في المطلب
النقض بقول اثنين لان الامام جزم بانه لا فرق في ذلك بين ان يتولى القسمة واحد او اثنان واذا تولاها اثنان
بالاجتهاد في التقويم فكيف ينقض بقول اثنين والمشهود به مجتهد فيه فانه ليس قول قول الاخرين باولى
من قول قول الاولين نعم لو كان القاسم واحدا حيث لا تقويم فالنقض واضح قوله ولو جرت القسمة بالتراضي
بان نصبا قاسما او اقتسما بانفسهما ثم ادعى احدهما غلطا فان كانت القسمة افرازا نقضت ان قامت به بينة
ويحلف الخصم ان لم تقم وان كانت بيعا فلا فائدة ولا اثر للغلط وان تحقق هـ ما ذكره ملخص ما في اصل الروضة
وعبارته اما اذا جرت القسمة بالتراضي بان نصبا قاسما او اقتسما بانفسهما ثم ادعى احدهما غلطا فان لم
نعتبر الرضا بعد خروج القرعة فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الاجبار وان اعتبرناه وتراضيا بعد خروج
القرعة فان قلنا القسمة افراز فالافراز لا يتحقق مع التفاوت فتنقض القسمة ان قامت به بينة ويحلف الخصم
ان لم تقم وان قلنا القسمة بيع فوجهان احدهما الجواب كذلك فانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل وا
انه لا فائدة لهذه الدعوى ولا اثر للغلط وان تحقق كما لا اثر للغبن في البيع والشرى وبهذا قطع الجمهور وكانهم
اقتصروا على الجواب الاصح قال في الخادم فيه امور احدها ان قوله فان نصبا قاسما يشمل نصبهما على جهة
التحكيم وعلى جهة الوكالة وحينئذ فيقتضي جريان الخلاف في اشتراط التراضي في الصور الثلاث اعني المحكم والوكيل
وتعاطيهم بانفسهم وهو صحيح في المحكم فان الخلاف في اشتراط الرضى فيه مشهود واما جريان الخلاف في الصورتين
الاخريين فقد نوزع فيه اما المنصوب وكيلا فادعى ابن الرفعة انه لا خلاف في اشتراط الرضى فيه وليس كذلك
فقد صرح صاحب البيان والاستقصا وغيرهما ممن ينقل فقه العراقيين وغيرهم بان خلاف المحكم يجري في الوكيل
وعزاه في الذخاير للعراقيين واما المقاسم بانفسهم فقد انكره في المهمات وقال المنقول منطاهر على بطلانه
والكل مصرحون بانه لا خلاف في اشتراط الرضى وليس كما قال فقد قال ابن الرفعة ان البندنيجي قال في موضع فيه وجهان
وجزم الشيخ في التنبيه بعدم الاشتراط فيه وذكره الامام احتمالا له في الثاني يوخذ من نظيره عدم النقض بالسع بصور
المسلة بما اذا كان المقسوم غير ربوي فان كان ربويا وتحقق الغلط في كيل او وزن فالقسمة باطلة لاجل الربا
الثالث انما صححه من عدم النقض مشكل وينبغي ان يقال كل موضع اجبرنا فيه على القسمة وفعل بالاختيار فينبغي
ان يثبت للشركا فيه التخيير والرد عند ظهور الغلط وان قلنا ان القسمة بيع ايضا كما لو انفق على البائن الحامل امره
الحاكم او لم يامره واوجبنا عليه التعجيل قبل الوضع ثم بان ان لا حمل فان له الرجوع وفيما اذا لم يشترط الرجوع
واستقل بالانفاق وجه انه الرجوع له وقال القاضي في فوايده انما لا يقبل دعواه بعد ذلك اذا لم يكن قد سما ادر عا

معلومة ونحوها مثل ان يراضيا بقسمتهما من غير مساحة ورضي كل واحد منهما بما شاهده من الحصة التي اختص بها
فاما اذا القاسم معلوما بان قال لك عشرة ولي عشرة ثم ادعى انها تسعة فانه يقبل قوله الا ان يكون على ما شرطاه
ولم يوجد فصار كما لو شرط سليما فخرج معيبا انتهى قال وهو ظاهر انتهى قال الاذرعي فرع ادعى احدهما القسمة
وانكرها الباقون فان لم يكن متعلقة بقاسم من جهة الحاكم قال الامام فالقول قول النافي وان تعلقت بقاسم
القاضي فالرجوع اليه لانه حاكم او شاهد ولو قسم اجبارا وهو عدل ولا بينة قبل قوله قسمت كقول الحاكم
في حال ولايته حكمت والا لم يسمع قوله ولا شهادته لاحدهما على الاصح وقيل يسمع ان لم يطلب اجرة وهذا هو
الخلاف في شهادة الحاكم بعد عزله على فعل نفسه انتهى قوله ولو جرت قسمة ثم استحق البعض فان استحق
جزء شائع كالثلث بطلت القسمة فيه وصح في الباقي وثبت الخيار وان استحق شيء معين فان اختص
بنصيب احدهما او كان من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة وان عم المستحقان بقيت والشركة في الكل
○ ما ذكره هو ملخص ما قاله الرافعي وعبارته ولو جرت قسمة ثم استحق بعض المقسوم فاما ان يستحق
جزء شائع او شيء معين فان استحق جزء شائع كالثلث فتبطل القسمة في المستحق وفي الباقي طريقان قال ابن ابي
هريرة انه على الخلاف في تفريق الصفقة ففي قول يصح ويثبت الخيار وهذا ما اورده في الكتاب وبه اخذ الاكثرون وقال
ابو اسحق يبطل القسمة قولا واحدا اذ المقصود من القسمة تمييز الحقوق فاذا ظهر الاستحقاق كان
المستحق شريك كل واحد منهم ولا يحصل التمييز وايضا فقد بان ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركاء بالقسمة
ممتنع وبهذا اجاب القاضي الروياني في الحلية وان استحق شيء معين نظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما او
كان المستحق من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما
الى الرجوع على الاخر ويعود الاشاعة وان كان المستحقان متماثلين بقيت القسمة في الباقي وفيه وجه اخر
انها تبطل لمعنى التفريق انتهى قال الزركشي في شرحه المراد بطلانها في الظاهر والا فالاستحقاق يبين ان لا
قسمة لكن يستثنى من الابطال ما قاله الشيخ عز الدين ما اذا وقع في القسمة عين لمسلم اخذها منه الكفار
ولم يعلم بها الا بعد القسمة فانها ترد على صاحبها ويعوض عنها من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا ينقض القسمة
قال وهذا اذا كثر الجند فان كانوا قليلا كعشرة مثلا فينبغي ان ينقض اذ لا عسر في اعادتها انتهى وقال في الخادم
وفي كلامه اي الرافعي امور احدها دعواه ان الاكثرين على الاول كانه قلد فيه الامام فانه عزاه للعراقيين
وليس كذلك بل الذي صرح به غالبهم او كلهم الطريق الثاني وهو الذي قطع به جمهور الاصحاب كما قاله الماوردي وذكر
في المطلب ان نص الشافعي يدل عليه ما ذكره في كتاب الشفعة الثاني ان ما نقله عن ابن ابي هريرة خلاف ما في تعليقه
فان عبارته واما اذا استحق بعض المقسوم فانه ينقض القسمة ولم يذكر غيره الثالث قال العارفي بعد
ترجيح البطلان وهذا اذا كان الجزء الشائع في حصتهما فان كان في نصيب احدهما فيبعد تصويره فان فرض
بان ملكا ارضا فملك هذا الشخص جزءا مشاعا من احدهما بينهما ثم مات وورثه ابناه ولم يعلما بالتمليك فاقتسما
ثم علما فان القسمة تبطل كما لو كان المستحق جزءا معينا في حصة احدهما الرابع انما جزم به في اثبات الخيار
على الطريقة الاولى اشار في المطلب الى تفرده به وان الاصحاب لم يتعرضوا له قال وظهر انا ان قلنا ان تفريق
الصفقة اذا اجيز العقد يقسط من الثمن لا خيار للبائع عند جهله بالمستحق فههنا لا خيار لواحد منهما
لانهما بمنزلة البائع وان قلنا للبائع الخيار فيحتمل ان يثبت هنا ويحتمل ان يقال يبنى على الوجهين في ثبوت خيار

المجلس

المجلس في قسمة الرد وانما جعلته هنا بمثابة البايع ولم اجعله بمثابة المشتري حتى يثبت له الخيار فيما وجد
كما قاله الرافعي لان المشتري انما يثبت له الخيار لانه لا تقصير من جهته وانما التقصير من البايع حيث لم
يكن ما بذله كله صالحا للتمليك وهذا المعنى موجود هنا الخامس ما ذكره من التعليل في قوله والزاد
لبعض الشركا ممتنع قد اسقطه من الروضة لكونه وقع تعليلا وهي مسئلة مهمة تعم بها البلوى وهي ان يكون
ارض بين ثلاثة فيصاعد احدهم غايب ويطلب الحاضران القسمة لانها قسمة اجبار على ان حصة الغايب
شايعة في سهم كل واحد منهما والتفريع على الصحيح وهو احتياج الشريك الى اذن شريكه لا على الوجه المحكي في باب
الرهن انه لا يحتاج فاذا قلنا بالاحتياج فلا بد من ذلك وفي فتاوى القفال اذا كان بينه وبين اخر وقر
حنطة فاخذ نصيبه دون اذن صاحبه وصاحبه ما كان يمتنع من مقاسمته فانه لا يحل له ذلك اما اذا كان يمتنع
من مقاسمته حل له اخذه وفيها ورثا من ابيهما مالا والمال في يد اخر واحدهما غايب له مطالبته بالمال لكن
لا تقاسم بل الحاكم ينوب عن الغايب في القسمة قوله واذا اقتسموا التركة ثم ظهر دين فان كانت القسمة افرازا
صحت وتباع الانصبا في الدين ان لم يوفوه فان كانت بيعا صحت ونقضت ان لم يوفوه ۞ اذا اقتسموا التركة
ثم ظهر دين ببينة او باقرارهم كما قاله الماوردي وغيره ان قلنا القسمة افراز ثم بيعت الانصبا في الدين ان
لم يوفوه قاله الشيخان وجرى عليه المصنف قال الاذرعي وهو المذهب وحكاه الامام عن العراقيين ثم قال
وليسوا مساعدين عليه فان الافراز تصرف في متعلق الدين فيظهر افساده بالبيع وقال في الخادم مقتضى كلامهما
ان القسمة صحيحة سوا حصل الوفا ام لا لكن صرح البغوي وصاحب الكافي ان القسمة تنقض لاجل وفا الدين
لان عدم نقضها افراد برد الدين وحقه اولى بالرعاية ثم حكى مقالة الامام السابقة وان قلنا ان القسمة بيع
قال الشيخان فقد سبق في كتاب الرهن وجهان في صحة بيع الوارث التركة قبل قضا الدين وانه لو تصرف ولا
دين ظاهر ثم ظهر فالاصح صحة التصرف ففي القسمة هذان الوجهان فان صححنا البيع فالقسمة اجارة صحيحة
فان وفوا الدين استمرت صحتها والا نقضت وبيعت التركة في الدين وان لم نصحح فالقسمة باطلة انتهى الاصح
من الوجهين في كتاب الرهن انه لا يصح البيع وسوا الدين المستغرق وغيره قال الاذرعي والزركشي والمراد بالدين
المذكور اولا في كلام الشيخين ما لزم ذمة الميت في حياته والمراد بالدين ثانيا الحادث بعد الموت بان باع شيا
واكل ثمنه ثم رد المبيع بعد موته بعيب او كان قد حفر بيرا عدوانا ثم تردى فيها بعد موته مترد فانه يضمنه تنبيه
قول المصنف وان كانت بيعا صحت ونقضت ان لم يوفوه مخالف لكلام الشيخين قوله ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة
فان كانت مرسلة فكظهور الدين على التركة وان كانت بجز شايع او معين فعلى ما ذكرنا في الاستحقاق وظهور الدين
والاستحقاق ودعوى الغلط لا يختص بقسمة المتشابهات بل يعم انواع القسمة ۞ ما ذكره قاله الشيخان وتوجيهه
ظاهر مما قبله قوله ولو كانت دار او ارض في يد جماعة لا منازع لهم وطلبوا قسمتها من القاضي فان اقاموا بينة
انها ملكهم اجاب الى القسمة حتما ولا يكفي البينة على الابتياع لان يد البايع كيدهم ۞ ما ذكره من الاجابة عند اقامة
البينة قال الرافعي انه المشهور المنصوص قال واعترض ابو حي فقال انما تقام البينة وتسمع على خصم ولا خصم
هاهنا قال واجاب ابن ابي هريرة بان القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غايب فتسمع البينة ليحكم
لهم عليه انتهى قال الاذرعي وفي الجواب نظر لا يخفى قوله وان لم يقيموا فيجيبهم ندبا كما يجوز ان يدخل عليهم ضيفا
ويأكل طعامهم بقولهم ولكن يكتب ويشهد انه قسم بقولهم لئلا يتمسكوا بقسمته ويأمر مناديا ينادي ويحلفهم

حتما او ندبا وجهان ولو جاء اخر وادعى بالمقسوم تكون على حجته ٥ اذا لم يقيموا بينة قال الرافعي وفيه طريقان
اظهرهما ان المسئلة على قولين احدهما انه لا يجيبهم الى القسمة لانها قد تكون في ايديهم باجارة او اعارة فاذا
قسمها بينهم لم يأمن ان يدعوا ملكها محتجين بقسمة القاضي والثاني يجيبهم وبه قال احمد اكتفاء بدلالة اليد على
الملك ولكن يكتب ويشهد انه انما قسم بقولهم لئلا يتمسكوا بقسمته والطريق الثاني وبه قال ابو الطيب بن الحكم
القطع بالقول الاول واذا اثبتنا القولين فما الاظهر منهما ذكر الامام وصاحب الكتاب ان الثاني اصح واليه ميل ابن
الصباغ وقال الشيخ ابو حامد وطبقته الاصح الاول ويدل عليه ان الشافعي رضي الله عنه لما ذكر القول الثاني
قال والعجب من هذا القول انتهى قال في الخادم وفيه امور احدها لم يصرح بترجيح واحد من القولين وكلامه في
الشرح الصغير يشعر بترجيح الثاني فانه حكى ترجيحه عن الامام والغزالي بلا زيادة وتبعه في الحاوي الصغير ونقله
ابن الرفعة عن تصحيح البندنيجي وغيره واليه ميل القاضي ابي الطيب وقال الجاجرمي في الايضاح انه الاصح قال الامام واحتمال
كون الملك للغير فيكون متصرفا فيه قبل ثبوت موجبه مندفع بجواز دخول القاضي تلك الدار للعبادة ونحوها
وما زال الاتقياء الابرار يعتادون مثل ذلك ويبنون الامر على ظاهر اليد وان لم تقم عندهم حجة في الاملاك
ولا نعلم خلافا في ان من باع دارا في يده واشهد على البيع انه يثبت اقراره والطالب بثبوت الملك قبل البيع
انتهى وذكر الماوردي والروياني على هذا ان القاضي يستظهر بامرين ان ينادي هل من منازع ليستدل بعدمه
على ظاهر الملك والثاني انه يحلفهم انه لا حق لغيرهم فيه وهل اليمين استظهار او واجبة فيه وجهان فعلى الثاني
لا يجوز القسمة قبل التحليف الامر الثاني ان النووي رجح من زوائده عدم الاجابة وممن صححه الماوردي والقاضي
الحسين والجويني في مختصره والغزالي في خلاصته وابن خيران في اللطيف وابو نصر الباجي في كتابه على نقله عن
الشافعي وذكر في المهمات ان هذه المسئلة مخرجة على ان تصرفات الحاكم هل هي حكم ام لا لكن الجرجاني علل منع الاجابة
بان من الناس من يرى قسمة الحاكم حكما منه بالملك فلا يأمن ان يكون ملكا لغيرهما فيرفع الى حاكم بعده فيحكم
لهما بالملك وهذا منه يقتضي انا لا نقول ان القسمة حكم بالملك بخلاف غيرنا الثالث ان النووي وافق الرافعي
على ان الاصح طريقة القولين فقال من زوائده المذهب انه لا يجيبهم وهو يقتضي ترجيح طريقة القطع بالاول
وصاحب هذه الطريقة يجعل القول بالاجابة في كلام الشافعي حكاية عن الغير الرابع ان الخلاف في جواز اقدام
القاضي على القسمة اما وجوبها عليه فلا خلاف في عدمه كما قاله القاضي الحسين والفوراني وصاحب البحر والذخائر
وعكس الامام فقال ليس يتجه عندي الامتناع عن القسمة وحده بل يحرم جوازها القطع بجوازها واما وجوبها
ولم يثبت بعد عند القاضي الملك ففيه تردد من جهة ان الوجوب يستدعي موجبا فاما الجواز فيكفي فيه ظاهر الحال
وتابعه في البسيط وقال الجاجرمي في الايضاح الاصح ان له القسمة بينهم لكن لا يجب عليه اجابتهم على الاصح ما لم
يقيموا بينة فاثبت الخلاف في الحالين الخامس ان للقولين شروطا منها ان لا يكون ثم منازع في الملك فان كان فليس له
القسمة بلا بينة قطعا قاله الماوردي قال وكذا لو ادعى كل انه المالك ومنها ان لا يعلم انه لهما فان علم كان
له ذلك قطعا بناء على القضاء بالعلم اشار اليه الدارمي في الاستذكار السادس اذا قلنا لا يقسم الا ببينة فقسم
بلا بينة لم ينقض حكمه ما لم تقم بينة بخلافه قاله الدارمي وهو واضح انتهى وقال الاذرعي نحوه وقد علم من هذا التقرير
ان المصنف جرى على ما في الحاوي وكلام الشرح الصغير يشعر بترجيحه وهو خلاف ما في زوائد الروضة وقول المصنف
ولو جاء اخر الى اخره ظاهر قوله والمنقول كالعقار ٥ ما تقدم في العقار اما لو رفعوا في منقول في ايديهم فالمذهب

لعله الطيب

القول الثالث

انه كالعقار ايضا وقيل يقسم قطعا بلا بينه لان العقار ثبابه ضرره فيختص بالاحتياط ولهذا ثبت فيه الشفعه
قال الرافعي ولو طلب بعضهم القسمه وامتنع الاخرون لكنهم جميعا متفقون على الملك فهل يقسم القاضي فيه هذا
الخلاف قال واذا قلنا لابد من البينه فلا فرق بين رجلين ورجل وامراتين قال القاضي ابن كج ولا يكفي شاهد ويمين
لان اليمين انما اليمين انما تشرع حيث يكون هناك خصم يرد عليه لو فرض نكول وعن ابن الحربويه انه يكفي اليمين
ونا بعه في الروضه على عدم ترجيح واحد من الوجهين قال في الخادم والصواب الاكتفاء وبه جزم الدارمي في الاستذكار
وهو قضيه كلام الماوردي والروياني بل جوز الدارمي ما هو ابلغ منه وهو الاكتفا بشهاده الواحد دون
يمينه وكان وجهه انها لما لم يكن على قياس الدعوى لم يشترط نصاب الشهاده وانما القصد منه الاخبار
وسكون قلب القاضي اليه انتهى قوله واذا كانت القسمه بالاجبار لا بالاختيار والقاسم على ولايته تقول له
قسمت مقبول كقول الحاكم حكمت وان لم كذلك لم يقبل ○ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله ولا تسمع
شهادته لاحد الشريكين ○ هل تسمع شهاده القاسم بعد العزل لاحد الشريكين فيه وجهان كشهاده العا
بعد العزل الاصح انها لا تسمع والثاني وهو قول الاصطخري يسمع ان لم يطلب اجره قوله واذا تقاسما ثم تنازعا في بيت
او قطعه ارض فقال كل واحد هذا من نصيبي ولا بينه تحالفا ونقضت القسمه فان اختص احدهما باليد فيما ادعاه
فهو المصدق بيمينه ○ ما ذكره قاله الرافعي ونسب الثانيه للشيخ ابي حامد واقره قال في الخادم ما ذكره
الرافعي جميعه حكاه الروياني في البحر عن نص الشافعي وعجيب من اقتصاره على حكايته عن الشيخ ابي حامد انتهى وقال
ابن الرفعه اذا تنازعا بيتا من دار اقتسماها وكل يدعي انه وقع في سهمه ولا بينه تحالفا ونقضت القسمه كالمتبا
كذا قاله في الحاوي والمهذب وغيرهما قال والتنازع المذكور يعرض فيما اذا ادعى كل واحد ان البيت مما
دخل في حد الاخر وانحده يبتني بدونه كاصوره في البحر وقال انما ذكرناه من الحكم منصوص عليه ثم حكى ان
احدهما لو قال لصاحبه حدي ينتهي الى كذا وانت غصبته واضفته الى حقك فالقول قول ذي اليد الا انه
اعترف له باليد وادعى الغصب انتهى وما ذكره موافق لما قاله الرافعي لكن حكى في الخادم ان القاضي كمال
الدين الجويني ذكر في تصنيف له انه وقع عنده من جمله المحاكمات ارض مشتركه بين اثنين اقرا انهما اقتسماها
قسمه صحيحه شرعيه وتسلم كل واحد منهما ما اختصه بالقسمه وادعى احدهما ان شريكه وضع يده على اكثر
مما خصه بالقسمه وعين حدا وقال هذا الحد الذي وقعت القسمه عليه وعين الشريك المدعى عليه حدا
ثانيا وقال هذا الذي وقعت القسمه عليه فالذي في يدي هو حقي ولم اجاوز الحد واثبت اختصاص المدعى
عليه بما ورا الحد الاول الى ما في المتنازع فيه عليه واختصاص المدعي بما ورا الحد الثاني لا تفاقهما ايضا وراثه
ان ما بين الحدين مشترك بين الشريكين على نسبه ما كان بينهما قبل القسمه لانها ارض اقر كل منهما لصاحبه
بنصفها وهي في يد احدهما ولا بينه على استقرارها اقر به للخارج الى المقر فينزع من يده الى ان يقيم بينه على انها
دخلت فيما خصه بالقسمه كما لو اقر رجل لزيد بنصف دار مثلا ووضع يده عليها وادعى انه ملك جميعها فانه لا يقبل
قوله في النصف الذي اقر به لزيد الا ببينه ولا ينفعه اليد لان اليد الناسخه لا تعارض الاقرار السابق انتهى
قال وهذا الذي قاله حق انتهى قوله واذا اطلع احدهما على عيب نصيبه فله الفسخ ○ ما ذكره جزم به الشيخان
وهو ظاهر قوله ولا تصح قسمه الديون في ذمم الناس ولو اذن احد الشريكين للاخر في قبض ما على زيد
على ان يختص به فقبض لم يختص به ولو تراضيا على ان يكون ما في ذمه زيد لهذا وما في ذمه عمرو لهذا

لم يجز وسيتركان في المقبوض ۞ اذا كان الدين على جماعه لا يمن لا يجبر واحد منهما على الحصار حقه على شخص
من الغرما للتفاوت باليسار والاعسار وغيرهما قاله الماوردي وغيره وفي جواز قسمته احتمالا وقولان صحح
السرخسي المنع وبناهما الماوردي على ان القسمه بيع او افراز ان قلنا افراز جاز والا فلا لان بيع الدين بالدين
ممتنع وقيل لا يجوز على القولين قطعا وهو الجواب في العمده والابانه والعده وصحح هذه الطريقه الرافعي وقال
ان قلنا القسمه بيع فظاهر وان قلنا افراز فافراز ما في الذمه ممتنع الا بقبضه وعبارة العمده والذخاير والاجود
قسمه الديون مثل ان يكون الشركه العين فعال احد الاثنين لك الالف الذي على فلان ولي الالف الذي على الاخر لم
يصح فان قال خذها حقا لك حتى اخذ انا الاخر واخذ الماد ون له الالف فهل علكم ام لا فيه وجهان وعبارة الابانه
والترغيب فهل يصح ام لا فيه وجهان وحكاهما الرافعي عن روايه السرخسي وقيل اصحهما المنع قال الماوردي
والروياني وطريق صحتها على قول المنع ان يحيل كل واحد منهما صاحبه على الغريم الذي لم يختره ويحيله الاخر بحقه على
الغريم الذي اختاره فيتعين ذلك بالحواله دون القسمه انتهى قال الاذرعي وهذا ظاهر اذا كان لكل واحد من
الشريكين على صاحبه ما يحيله به اما اذا لم يكن فطريقه التوكيل لا الحواله الحقيقيه انتهى تنبيه هذا اذا كان
الدين على جماعه فان كان على غريم واحد لاثنين مثلا فقد ذكره الماوردي حيث قال اذا كان على غريم واحد دين
لاثنين واراد قسمته فقسمته فسخ للشركه فيه فاذا انفسخت القسم الدين في ذمه الغريم وصار لكل واحد منهما
قدر حقه منه وله ان ينفرد باقتضائه وقبضه منه ولو لم يفسخ الشركه لم يجز لاحدهما ان ينفرد باقتضائه وقبضه
منه وكان ما يقبضه مشتركا بينهما ان قبضه من غير اذن شريكه وان اذن له وقبض حصته منه جاز وكان اذنه
فسخا للشركه ولا وجه لمن خرجه على القولين في ادا المكاتب الى احد الشريكين مال الكتابه باذن الاخر والفرق
سوق الحجر على المكاتب وعدمه في الغريم انتهى قال الاذرعي وفي بعض ما ذكره نظر يحتاج الى تامل وينبغي ان يتامل
ما ذكره مع ما ذكروه في باب الشركه فيما اذا باع احدهما العبد المشترك باذن شريكه وقبض جميع ثمنه انتهى والمذكور
في الشركه هو جواز استقلال الشركه مطلقا بقبض حصته وعبارة اصل الروضه ولو ملكا عبدا فباعاه صفقه
فهل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن وجهان احدهما لا فلو قبض شيئا شاركه الاخر كالميراث واصحهما نعم
كما لو انفرد بالبيع انتهى قوله خاتمه يجب على الامام ان يبعث الى كل بلد قاسما وكاتبا ويرتب رزقهما من بيت
المال قال الغزالي في البسيط والمراد من الدار المتفقه الابنيه ان يكون في جانب منها بيت وصفه وفي جانب اخر
بيت وصفه والعرصه يكون بتبعيضها والمراد من المختلفه اختلاف اشكالها او لا لتها كاللبن والاجر وفي تتمه
التتمه انه اذا اقتسموا الارض ولكل منهم طريق يختص به انصبت القسمه عليه اي نزلت وان لم يكن لهما طريق
يجب ان يخرج من الكل قبل القسمه ما يكون طريقا لهما مشتركا بينهما وطريق العامه سبعه اذرع والخاصه معتبره
بالعاده والحاجه اليه من الدخول والخروج عاده ۞ ما ذكره لعذر لمناسبه اقتضت ذلك قوله ولو دعا احد
الشركا الى ان يقسم جميع القريه ودعى الاخرون الى ان يقسم كل مسكن فيها فقسمه الاحيا دوا قسمه على الجميع
لان القريه حاويه لمساكنها كالدار الجامعه لبيوتها ۞ ما ذكره نقله الاذرعي عن الماوردي واقره وهو ظاهر
قوله قال القاضي ولا يجوز قسمه البيض والجوز عددا ويجوز وزنا وكيلا وقال البغوي جاز عددا ان قلنا انها افراز
۞ ما ذكره البغوي يظهر ترجيحه مما تقدم واعلم انه تقدم في اواخر الرهن انه اذا انفك نصيب ۞ ۞ ۞ ۞ ۞
احد الراهنين واراد القسمه فان كان مما تقسم بالاجزا كالمكيل والموزون فله ان يستقسم الشريك باذن

الشريك

المرتهن او المرتهن باذن المالك والحاكم عند امتناع المالك وان لم يكن كذلك كالثياب والعبيد فلا يجاب اليه ولو اراد
الراهنان القسمة قبل انفكاك شي من المرهون فعلى هذا التفصيل وتقدمت مسايل اخر هناك من هذا القبيل وتقدم
في كتاب احيا الموات بيان قسمة الانهار ونحوها فليطلب من هناك وهنا فروع منثوره من فتاوى ابن الصلاح
في بعضها بحث للرافعي للاذرعي فليحتم بذلك الباب منها سيل عما اذا اقتسما دارا نصفين بالتراضي ودخل باب الى قسم
احدهما وبني الاخر الامر على انه يفتح في قسمه بابا الى الشارع فمنعه سلطان من ذلك فهل يثبت له الاستطراق من الباب
الاصلي او يفسخ القسمة فاجاب اذا اتفقا على ان المذكور يستطرق الى نصيبه من باب يفتحه من الجهة المذكوره
فله فسخ القسمة عند امتناع ذلك عليه وعند امتناع شريكه من تمكينه من الاستطراق في ملكه ولا نقول يثبت له الاستطراق
في ملك صاحبه من الباب الاصلي قال الاذرعي في تمكينه من الاستطراق لا يفسخ وفيه نظر لان غايته اباحته يرجع فيها متى
شاء ثم قال اي ابن الصلاح بل لو لم يكن قسمة بعد دار يفتح بابا الى الشارع ولا الى ملكه ولم يكن له مستطرق الا
في قسم مقاسمه فهذا ملحق بمثله في البيع وعند الاطلاق يصير له الممر في قسم مقاسمه على احد الطريقين وهو الاظهر وقد
ذكر الروياني فيما اذا لم يكن لاحد المتقاسمين ممر عن بعض اصحابنا انه انفسد القسمة كبيع دار لا ممر لها ومعنى ما حكاه
جريان ما ذكرته في القسمة على حسب جريانه في البيع وسيل عن جماعة عمروا الف رحا وادار وانيه حجرا واحدا ويمكن
ان يدير وانيه حجرا اخر وطلب بعضهم ذلك اجاب لم يلزمهم زيادة حجر فان اراد الطالب زيادة حجر من عنده ويكون
المنفعة بين الجميع ولا ضرر فيه عليهم لم يكن لهم الامتناع من ذلك والمنع منه ولكن اذا منعوه من الانتفاع اصلا بنفسه
او من الانتفاع المذكور الزايد بنفسه اجبر الحاكم الجميع على الاجارة من غيرهم على وجه يدخل الزياده المذكوره من الانتفاع
في الاجاره ويكون الاجره بين الجميع قال الاذرعي وهذا مشكل لانه اذا لم يكن لهم منفعه منه فسبيل الحاكم ان يمكنه منه او
يجبرهم على تمكينه منه ولا يوجر عليهم الاحتياط لا مندوحه عن الاجاره كذا اطلقته وسيل عن ارض فيها اشجار ثلثاها
وقف على ولد زيد واولاده وقفا متصلا وثلثها ملك الاخر فتراضيا هو والموقوف عليه على القسمة فان صحت بالتراضي
ثم انتقل الوقف الى البطن الثاني فهل لهم نقضها اجاب تصح القسمة على المختار ثم الظاهر انها لا تلزم في حق البطن
الثاني وسيل عن جماعة بينهم بستان فيه انواع من الاشجار كثيره وان بعضهم يقصد امانة شجره فهل يلزمه الحاكم ان يعينه
معهم ويمكنهم من عمارتها ويقسمه اجاب يلزم بالسقي معهم على الراي المختار على الصحيح عند من يعتمد من ايمتنا
واذا طلب قسمة العدل من لا يستضر بها اجبر الممتنع عليها ويمكن باقي الشركا من عمارته قال الاذرعي وافتى بالترجيح
ابن الصباغ وغيره كما سبق في الصلح والمشهور خلافه وسيل عن ملك مشترك بين جماعة فتنازعوا وطلب بعضهم الغلق
على بابه في الشركا فاجاب اغلاق الملك المشترك عند تشاححهم ولم ينفصل الامر بينهم بقسمة ولا غيرها مذهب فاسد
تاباه قواعد الشريعة ومعاقد المذهب وانما هو زلة عالم صدرت من بعض علمائنا قال الاذرعي الخلاف في الغلق غريب
وانما الخلاف المشهور انه هل يعرض عنهم واسع عليهم او يوجر ولعل الغلق فتوى متاخر اعتد قوله وجها ثم رايته عزا
ذلك الى الامام والغزالي وذريعه وسوصحه عاقبه وسيل عن اربعه بالسويه بحضر ثلاثه واقتسموا حصصهم الا ثلثا
وتركوا حصة الغايب بينهم شايعة ثم حضر ورضي فهل يصح ذلك ولو اقتسموها ارباعا وعينوا حصة الغايب ثم حضر ورضي
هل يصح القسمة والحضر ولم يرض بواحده من القسمين فما الحكم بفسادها ام بصحتهما ام بصحة الاولى فقط اجاب
القسمة المذكوره اولا باطله فان رضي بها على وجه الاجازة لما مضى لم يصح بذلك وان رضي على وجه ابتدا منه للقسمة
جاز مع رضاهم ذلك وصح فانها ليست قسمة اجبار وقسمة الرضى واسعة يحتمل فيها اكثر من ذلك والقسمة الثانية

من فسخ القسمة بمنع الظالم له من الفتح الى الشارع نظر واقتضى كلامه ان شريكه لو مكنه صح

اذا لم يكن بحكم حاكم باطلة فاذا رضي الرابع منسيا للقسمة على ذلك الوجه جاز ذلك فكانت قسمة لازمة وجعل الاوان
السابق للرضى كالاقرار المقرون بالوصية ك الاذرعي وهذا غير متضح ولا سيما على ما صححه من ان القسمة بيع في كل الاحوال
ولا ينبغي ان يكفي رضاهم السابق ورضاه اللاحق بل ينبغي ان ينشئا واجمعا وتراضيا مستانفا فان التراضي منهم كما
قالوا انما ورد من منزلة منزلة الايجاب والقبول وليس هو برافع هنا وسئل عن قرية بعضها ملك وبعضها وقف
على مواضع ولكل موضع واقف مستقل وفي كتب الملك والوقف ان القرية كلها مشاعة والان في يد كل واحد منهم اراضي
معينة وبيوت معينة منها يتصرف فيها من سنين عديدة ولعمر البيوت من ماله من غير منازعة من شركائه وقد ادعى
بعضهم ان الاشاعة باقية وان اختصاص كل منهم وقع بطريق التراضي لا لقسمة شرعية فهل يقبل قوله ام لا فان
ثبتت الاشاعة وطلب بعضهم القسمة في الاراضي والدور ومع عسة لبعض الملاك فهل يجبر الممتنع منهم في القسمة وما
الحكم في العمارة المحدثة هل لمحدثها اخذها وهل للمتولي لو وقف ان كان في القسمة ان يدفع من مال الوقف ردا
واخذوا اجاب اذا ثبتت الاشاعة من الاصل فالقول قول من يدعي استمرارها اذا لم تقم بينة على قسمة صحيحة
واذا طلب بعضهم القسمة فان كان الطالب من جانب الوقف لم يجب وان كان من جانب الطلق فمطلوبه قسمة مماثلة
ثم قسمة تعديل اجبر الممتنع ثم من كانت له عمارة ليست من نفس الارض المشتركة بل جاء بها من خارج القيت عليه
وتمكن من نقلها وارد الى جانب الوقف والا ابداء منه من غير شرط الواقف ك الاذرعي وفي بعض ما ذكره مخالفة لبعض
ما سبق عن الاصحاب وسئل عن ايتام لهم حشيش مزروع قد حاو ان قطع اكثره والباقي لغايب لا نايب له حاضر
وهم محتاجون الى بيعه ولا يشتري نصيبهم مشاعا من غير ان يتيسر القطع فيه للمشتري فهل يجوز قطعه وحفظ نصيب
الغايب او ثمنه اجاب ان كان يخاف من ابقايه في الارض غير مقطوع فواته او فوات بعضه قطع بالحاكم
ان تيسر حفظ نصيب الغايب منه وامكنت قسمته مماثلة او تعديلا بالقيمة قسمه الحاكم باستقسام ولي اليتيم
وان لم يتيسر حفظ نصيب الغايب من اعيان الخشب المقطوع بيع جميع الخشب وحفظ الحاكم نصيب الغايب من
الثمن وان امكن حفظ نصيب الغايب منه لكن ليس مما ينقسم قسمة اجبار لا مماثلة ولا تعديل فان وجد من يشتري
نصيب الايتام بيع منه مشاعا ولا ينبغي بيعه مشاعا الا بمثل ثمنه لو بيع مع الجميع فان كان يوكس في ثمنه بسبب الاشاعة
فلا يسوغ احتمال ذلك بل يعدل الى بيع الجميع على الجميع فان هذا المشترك قد دار بين اقسام كل منها لا يخلو عن ضرر ببعض
اهونها ما عرف والقدر وقد اختلفوا في نظايره ليتطرق اليها الاجبار على القسمة منهم من صار فيها الى الاجبار على المهايا
وهو ضعيف على المذهب الصحيح ومنهم من صار الى التعطيل وهو كالامام ابو المعالي والغزالي وهو افسدها وابعدها
عن قوانين الشريعة ومنهم من صار الى ان يوجر على جميع الشركا وتقسم اجرته عليهم وهذا هو الصحيح عند صاحب التهذيب
وبه نفتي ولكن هذا فيما يوجر ومنهم من صار الى انه يباع ويقسم ثمنه على الشركا وهذا مرتب لكن حيث يمكن الاجارة وما نحن
الاجارة فيه ممتنعة والتعطيل والمهاياة والقسمة فلم يبق الا البيع فكان المصير اليه في هذا وامثاله صحيحا واصل هذا
الوجه قد صار اليه احمد بن حنبل فيما لا ينقسم كما وجدته في كتاب الحلي والحنبلي وابن عقيل من اصحابه ووجهه انه قد تعذرت
قسمة عينه فانتقل الى ما لا يتعذر قسمته وهو عوضه وقد عرف من اصلنا نحن انه اذا امتنع السيد من الانفاق على
مملوكه باعه الحاكم عليه فاذا صرنا الى ذلك دفعا للضرر عن مملوك له عليه حق وملك فلم لا نصير الى ذلك دفعا للضرر عن
شريك لا حق له عليه ولا ملك اما اذا كان الخشب لا يسوغ بيع نصيب الغايب منه بطريق الخوف عليه فان كان مما
ينقسم مماثلة او تعديلا كما سبق فالطريق فيه ان يقسمه الحاكم على الغايب باستقسام ولي اليتيم ولكن ذلك في الازمان

انى

التي جرت العادة فيه بقطع الخشب من غير اضرار به وباصوله النابته الباقيه في الارض حتى لا ساخر قطعه فيختلط
بما ينشا من نماء الشايع فاذا تميز نصيب كل بالقسمه بودر الى قطعه قبل نمو ّسد واو ساع حسد وساع حينيذ
قطع نصيب الغايب بطريق طلبنا صيانه نصيبه ونصيب غيره من الاختلاط ويولى ذلك الحاكم بطريق ولايته المقتضيه
وجوب صون اموال الغايبين وان كان مما لا ينقسم اجبارا بيع الجميع ثم بادر المشتري الى القطع قبل النمو هذا
ما ظهر والله اعلم قال الاذرعي والشيخ بنى الكلام في المسله على ان مال الغايب لا يباع بل يحفظ وقد بينا كلام الايمه
فيه واذا جاز بيعه عليه بمفرده لمصلحته بيع هنا مع نصيب اليتيم في مثل هذه الحاله بلا شك كما بيناه فيما تقدم
واما ما يفهمه كلام الغزالي وامامه فكلامه يرى انما ارادا الغلق والتعطيل على الشركا من الحاكم كما اشار اليه قبل هذا
وليس ذلك بمراد لهما فانه غلط بل المراد ان الحاكم يعرض عنهما ولا يامر بغلق ولا غيره فان الحجر على العاقل الرشيد في
ملكه وبيعه عليه اوسع منفعته عليه بعيد كما لو انفرد بتعطيل ملكه الخاص له وسبيل الشريك الاخر ان يبيع نصيبه او
يوجره قال الاذرعي وعندي ان المسله راجعه الى القول بالاجبار على العماره وعدمه اذا علمت ذلك فقد تضمن كلامه
جواز قسمه الشجر قاعاده دون ارضه وقد جزم الماوردي وغيره بامتناعه كما تقدم وانما تقسم مع الارض تبعا فان كان
هذا المحل وفاقا او هو الراجح فالطريق ان تقطع اولا في مسلتنا ثم تقسم او يباع كله على حسب ما تقتضيه المصلحه
وتقتضيه النظر لليتيم وللغايب وسيل عن من معه خمسه دراهم وقع فيها درهم حرام فاختلط ولم يتميز وكيف
يتصرف فيه اجاب ياخذ منها درهما على نيه القسمه ويتصرف في الباقي ويسلم الدرهم المعزول الى صاحبه وان لم
يعلم صاحبه تصدق به عنه قال الاذرعي اي عند ياسه من العلم به والعثور عليه ويسوغ جوازا انفراد الشريك بمثل هذه
القسمه بلا اذن وجهان والظاهر منهما عند امكان اذنه المنع فان لم يمكنه استيذانه او امكنه ولم ياذن احد فقد
حصته حينيذ ولا يبعد ان يقال يرفع الامر الى الحاكم ان امكن التخلص من جهته ولا يستقل بالقسمه وسيل عن
بستان بين اثنين اجر احدهما نصيبه مشاعا ثم ارادا قسمته فهل يصح واذا صحت فكيف حكم المستاجر في انتفاعه اجاب
يصح القسمه على الصحيح ثم مقتضى كون القسمه بيعا وهو الصحيح مطلقا في كل حال ان يبقى حق المستاجر على الاشاعه
ولا ينحصر في قسمه الموجر قال الاذرعي هذا صحيح ومقتضيه انه لا يمكن احدهما من احداث فواصل بين القسمين قبل
انقضاء مده الاجاره بل يفصل بعلامه لا ينقص بها انتفاع المستاجر بجزء من الارض انتهى كلام ابن الصلاح ثم نقل
الاذرعي عن غيره ارض وقف على مدرسه فيها خشب له قريب من عشرين سنه فقد ادرك بيع فهل يكون ثمنه
مقسوما على المستحقين من حين نباته الى حين تمام ادراكه ام يكون مخصوصا بالذين ادركه زمنهم اجاب
النووي والبرهان المراغي ان قيمته تقسم بين المستحقين ويقسم ثمنه على حساب السنين وتوقف الشيخ
تاج الدين الفزاري في ذلك قال الاذرعي وينبغي ان ينظر الى تفاوت القيمه في كل سنه ولا تقسم على عدد السنين
بالسويه قطعا اذ قيمه كل سنه دون قيمه التي بعدها لما يحدث من الزياده لكن في ضبط ذلك عسر او تعذر والعلم
عند الله وبه التوفيق انتهى **كتاب العتق** ذكر الازهري ان مادته تدور على التقدم ومنه عتق الفرس
الخيل اذا سبقها او القوه ومنه عتق الفرخ اذا طار واستقل فكان العبد اذا فك من الرق تخلص
واستقل وهو في الشرع اسقاط الملك عن الادمي تقربا الى الله تعالى فخرج الطير والبهايم فلا يصح عتقهما على الاصح
ويحتج للمقابل بما رواه ابو نعيم عن ابي الدرداء انه كان يشتري العصافير من الصبيان ويرسلها قال ابن الصلاح
والخلاف فيما علك بالاصطياد اما البهايم الانسيه فاعتاقها من قبيل سوايب الجاهليه وذلك باطل قطعا

ولا يرد وقف العبيد لانه نقل ملك الى الله تعالى لا اسقاط ولهذا ضمن بالقيمة فدل على نفي الملك فيه وكذلك لا يرد عتق الكافر لانه ليس بقربة كما قاله الاصحاب لان الكافر قصد القربة وان لم يحصل له ما قصد والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة وقال تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه اي بالاسلام وانعمت عليه اي بالعتق كما قاله المفسرون وامر الله بتحرير الرقبة في مواضع من الكفارات وفي الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وفي سنن ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة مومنة كانت فداه من النار وخصت الرقبة بالذكر لان ملك السيد للرقيق كالغل في رقبته فهو محتبس به كما تحبس الدابة بحبل في عنقها فاذا اعتق اطلق من ذلك واذا اعتق جماعة عبدا مشتركا حصل لكل منهم ثواب كامل لقوله صلى الله عليه وسلم عتق النسمة ان ينفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها صححه الحاكم قال الرافعي والاجماع منعقد على صحة الاعتاق وعلى انه من القربات انتهى قال في الخادم وموضع ذلك في العتق المنجز اما المعلق فقال في المطلب ليس بعقد قربة بخلاف التدبير كما حكاه الرافعي في كتاب الصداق في مسلة الرجوع بنصفه انتهى قال والظاهر ان مراد الرافعي انتفا القربة عن عقد التعليق ولذلك قال بخلاف التدبير ولم يرد انتفا القربة عن العتق الذي يتضمنه التعليق فكل عتق قربة كان ضمن تعليق ام لا والمعلق نفسه ليس بقربة وهو الذي صرح به الرافعي هناك فانه نقل عن الشيخ ابي محمد ان تدبير العبد يمنع الرجوع في نصفه بخلاف تعليق عتقه بصفة قال وفرق بان التدبير قربة محضة وتعليق العتق ليس عقد قربة وانما يقصد به منع او حث هذا لفظه فالتبس على ابن الرفعة تعليق العتق بالعتق المعلق على ان لقايل ان يمنع ان المعلق ليس بقربة بل ينبغي التخافه بالنذر لانه وسيلة الى القربة وصرح الشيخ عز الدين بان المنجز والمعلق فيه سوا قال وفي الاستيلاد نظر من جهة انه تابع لقضا الوطر فتحصلنا على ثلاثة اراء قربة مطلقا وهو قضية كلام الاصحاب والتفصيل بين المنجز والمعلق والتفصيل بين الاستيلاد وغيره وذكر القاضي الحسين في تعليقه في اول كتاب الصوم ان العتق عبادة محضة ولهذا لا يحتاج الى نية انتهى وهنا امران الاول عتق العبد الصالح والقريب والمكدود والذكر افضل الثاني عاش النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين سنة ونحر بيده الكريمة ثلاثا وستين بدنة واعتق ثلاثا وستين نسمة ذكره الترمذي في شرحه الذكور منهم والاناث وسماهم قوله وله اركان الاول المعتق وشرطه ان يكون مالكا مكلفا مطلقا فلا يصح اعتاق الاجنبي بلا وكالة ولا اعتاق الواقف ولا الموقوف عليه الوقف ولا اعتاق الصبي والمجنون ولا اعتاق المحجور عليه بفلس او سفه ش للعتق اركان الاول المعتق وله شروط الاول ان يكون مالكا فعبده لا يصح اعتاقه الا بوكالة او ولاية ولا يصح اعتاق الواقف ولا الموقوف عليه العبد الموقوف لعدم الملك فانه ينتقل الى الله تعالى كما تقدم في بابه وهذا التعبير موافق لكلام المصنف وقال في اصل الروضة يصح من كل مالك مطلق لا يصادف اعتاقه متعلق حق لازم لغيره انتهى قال الزركشي احترز بالعبد الاجير الواقف والموقوف عليه وان قلنا يملك الموقوف وكذا الراهن ومالك العبد المتعلق برقبته ارش جناية اذا كان معسرا على الاصح لما فيه من تفويت الحق من غير بدل بخلاف ما اذا كان موسرا انتهى والتعبير بالولاية عبر به الرافعي قال في المهمات اشار بالولاية الى اعتاق الولي عن الصبي والمجنون اذا لزمهما كفارة قتل وقد اختلف نقل الرافعي في هذه المسلة وتبعه عليه في الروضة وسبق ايضاح ذلك في كفارة القتل وكلامه يتناول الاعتاق من السفيه في كفارة القتل ونحوها كاليمين والظهار والجماع في رمضان لكنه ذكر في باب الحجر ان ينتقل في كفارة اليمين الى الصوم انتهى وستاتي تتعلق بالاحوه الشرط الثاني ان يكون مكلفا فلا يصح عتق الصبي والمجنون مميزا كان الصبي

او غيره

او غيره لعدم اهليته ولما في السفه من ضياع المال الذي القصد من الحجر حفظه وحكى الماوردي في كتاب الوصيه وجها

ان عتق المميز ينفذ في مرض موته اذا قلنا بصح وصيته والمذهب المنع لان الوصيه تعتمد على الرجوع عنها وقال الروياني

عتقه في مرض موته موقوف فان عوفي بطل وان مات فقولان كوصيته الشرط الثالث ان يكون مطلق التصرف فلا يصح

عتق المحجور عليه بسفه لما تقدم وكذا المحجور عليه لفلس لحق الغرما نعم يستثنى وصيه السفيه بالعتق فانها

تصح على المذهب اما لو نجز العتق في مرض موته فقال في الخادم ينبغي ترجيح صحته الحاقا له بوصيته فانهم صححوها على المذهب

والمدرك في الموضعين واحد وهو حاجته الى الثواب مع زوال المعنى في الحجر انتهى وما رجحه رجحه الاذرعي وعبارته

ولو نجز المحجور بسفه العتق في مرض موته قال الماوردي فان غلب حجر السفه او المرض على وجهين فعلى الثاني يصح

كالمريض الرشيد انتهى قال وهو المختار عندي لحاجته الى الثواب وزوال المعنى في الحجر وان اقتضى كلام الشيخين وغيرهما

الجزم بالاول انتهى وقال الزركشي في شرحه قال بعض الشارحين ولو لزمت السفيه كفاره فاذن له الولي في عتق رقبته بعتقها

عنها فالظاهر نفوذه ولا يخرج على الخلاف في بيعه ونحوه باذنه لوضوح الفرق قلت لا يجي هذا المذهب فان السفيه

لا يكفر بالعتق بل بالصوم كما قاله الرافعي في باب الحجر بالنسبه الى كفاره اليمين وحكى عن النص فيها وفي الظهار انتهى

والظاهر انه اراد بعض الشارحين الاذرعي فانه قال ولو لزم السفيه كفاره فاذن له الولي في عتق رقبته يعتقها

عنها فالظاهر صحته نقلا لعموده منه ولا يخرج على الخلاف في بيعه ونحوه باذنه لوضوح الفرق ثم قال وكذا لو كان

نذر في حال رشده عتق رقبه في وقت بعينه او نذره بعد طرو سفهه ثم حجر عليه وحضر الوقت فالظاهر الصحه

سيما اذا كان نذر عينه في احد عبيده نعم لا يصدق في نذره السابق الا ببينه عليه انتهى وقال البلقيني في تصحيح المنهاج

لا يصح اعتاق السفيه بمباشرته الا في ثلاث صور احداها اذا اذن له وليه في اعتاق عبده عن الاذن له قبل حجره ونحو

ذلك الثانيه اذا وكله انسان بان يعتق عنه نفسه لمقتضى ما ذكر في توكيله في قبول النكاح جوازه الثالثه قال

السفيه لانسان مطلق التصرف اعتق عبدك عني مجانا فقياس المذكور فيما اذا اصدق عن ابنه اكثر من مهر المهر من مال

الاب ان يصح لحصول المصلحه انتهى والمسئله الاولى في كلام البلقيني هي المذكوره في كلام الاذرعي اخرا واعتراض الزركشي

على اطلاق الشارح صحيح ويوافقه كلام المهمات السابق وهنا امور منها العبد المشترى قبل القبض يصح اعتاقه من

مشتريه مع انه ليس بمطلق التصرف فيه وكذلك الوارث يصح اعتاقه العبد الموصى بعتقه مع انه غير تام الملك فيه كما قاله

الرافعي في باب الوصيه وهل للامام ان يعتق عبد بيت المال الاشبه الجواز حيث مصلحه كما تقدم ومنها قد ذكر الرافعي

في الهدنه فيما اذا جانا عبد مسلم ان الامام يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن المسلمين ويكون ولاوه لهم قال الروياني

وغيره ووقع في الحوادث السالفه عبد اشترى الملك فيه لبيت المال فاشترى نفسه من وكيل بيت المال فافتى بعض اصحابنا

ابن عبد السلام بالصحه وخالفه غيره لانه عقد عتاقه وليس لوكيل بيت المال ان يعتق عبد بيت المال والظاهر في

هذه الصوره الصحه لو قرعه بالعوض فلا تضييع فيه انتهى ومنها لا بد مع ما ذكره المصنف من شروط المعتق من

كونه اهلا للعتق فلا يصح عتق المبعض مما ملكه بحريته ولهذا لا يكفر بالعتق على المذهب كذا قرره الزركشي وغيره

وقال الاذرعي لم ار فيه نصا غير ان الجيلي قال انه في الطلاق والاعتاق كالعبد انتهى وكذلك لا يصح عتق المكاتب

عن نفسه باذن سيده على الاصح لانه يتعقبه الولا والمكاتب ليس من اهله اما لو اعتق المكاتب عن سيده او غيره

باذن سيده فهو كتبرعه باذنه فيصح على الاظهر وشملها هذه في كلام المصنف ولا بد ايضا في المعتق من ان لا يكون

مكرها بغير حق اما لو اكره بحق كما لو اشترى بشرط العتق وامتنع فانه يصح عتقه مع الاكراه ولا يخفى ما في كلام المصنف

من اللف والنشر **قوله** ويصح اعتاق الذمي والحربي ٥ ما ذكره جزم به الرافعي بعد قال واذا اعتق الحربي عبده ثم اسلم

فولاوه ثابت عليه وعند ابي حنيفة لا يصح عتقه ولا ولاء عليه وله ان يوالي من شا **قوله** الثاني العتيق وشرطه ان لا

يتعلق به حق لازم فلا يصح اعتاق المرهون والجاني في قدر تقدم تفصيلهما ويصح اعتاق الاجير والمكاتب ٥ هذا تقدم الكلام

عليه **قوله** الثالث الصيغة وهي صريح وكناية فالصريح الاعتاق والتحرير وفك الرقبة ٥ اخذ في الركن الثالث من اركان

العتق وهو الصيغة قال الاصحاب لما كان العتق حل لعبد الرق كان له صريح وكناية فصريحه التحرير والاعتاق وما

اشتق منهما لورودهما في القران والسنة وفي استعمال اهل اللغة مكررين لذلك وفي فك الرقبة وجهان الاصح كما قال الشيخان

وجرى عليه المصنف انه صريح لوروده في القران ومقابل الاصح هو كناية لانه يستعمل في العتق وفي غيره وصححه الجرجاني

والجاجرمي والجيلي وغيرهم وقد ينازع في انه استعمل في القران لنفس العتق فقد قيل ان قوله تعالى فك رقبة اي من الاسر

وفي باجتناب المعاصي وايضا فالحديث السابق اول الباب وهو ما رواه الحاكم في مستدركه عن البراء بن عازب الثاني

قال السلمي في تصحيح المنهاج التحرير والاعتاق الذين هما مصدران ليسا صريحين وانما الصريح ما اشتق منهما فلو قال

تحرير او اعتاق لكان كقوله للمراه انت طلاق فيكون كناية وكان ينبغي ان يقول او ما اشتق من التحرير والاعتاق انتهى

قوله فاذا قال اعتقتك او حررتك او فككت رقبتك او انت حر او محرر او عتيق او معتق او مفكوك الرقبة عتق وان

لم ينو ٥ ما ذكره ظاهر مما تقدم الا ان قوله وان لم ينو لا يحتاج اليه لما علم من ان الصريح لا يحتاج الى نية الا ان يقال

ذكره توطية لما بعده مما تقدم ومراد المصنف وغيره بعدم احتياجه للنية نية الايقاع والا فلا بد من قصد

اللفظ الذي يقع به العتق كما سبق في الطلاق ويقدر هنا كما ايضا ان الصريح في طلاق المكره يشترط لعدم وقوعه

ان لا ينوي الطلاق قال الزركشي وهو جار هنا بلا شك وان لم يذكروه **فروع** منها لو قال اعتقك الله او الله اعتقك

فيه ثلاثة اوجه من غير ترجيح بالها صراحه الله اعتقك بخلاف عكسه لانه دعا له بالاعتاق وبه صرح القاضي في تعليقه

ومنها يستوي في الفاظه الهازل واللاعب وغيرهما لان هزله جد كما رواه الترمذي وغيره ومنها قال الاذرعي

وغيره الظاهر ان ترجمة صرائح العتق بسائر اللغات صرائح على المذهب كما سبق في نظيره من الطلاق **قوله** ولا اثر للخطا

في التذكير والتانيث بان يقول للعبد انت حرة وللامة انت حر ٥ ما ذكره جزم به الرافعي واعترض في الخادم عليه

فقال كذا جزم به وحكى في باب اللعان قولين فيما اذا قال لامراته زنيت بفتح التاء او للرجل بكسرها والاصح كونه

قذفا وينبغي جريانه هنا حتى يكون كناية على راي انتهى **قوله** والكناية كقوله لا ملك لي عليك او لا سبيل او لا سلطان

او لا يد او لا امر او لا خدمة او ازلت ملكي عنك او حرمتك او انت او لله ٥ اي لاشعار كل واحد من ذلك بازالة

الملك مع احتمال غيره وفي لا خدمة لي عليك وجه انه لا يكون شيئا وان نوى لان الخدمة لا ترد على الملك اذ يجوز ان يوصي

~~له بالخدمة دون الرقبة قال وليسا واحدا لان عتق النسمة ان ينفرد بعتقها وفك الرقبة ان يعين في عتقها~~

~~قال الخطابي في غريبه انما كان كذلك لان اعتاق اسمها عاسه واما الفك فانه كالحل~~ وعند الصيمري من الكنايات لا ابيعك

واذهب وامض وعد في المحرر منها انت جمة قوله لامته يا سيدة البيت العامة بتدبير امره **تنبيه** لا يخفى احتياج

الكناية الى النية وفي محلها ما تقدم في الطلاق وقل من تعرض لذلك ولا فرق في الكناية بين ان يحتف بها قرائن ام لا

قوله وصرائح الطلاق وكناياته وانت علي كظهر امي ٥ جزم الرافعي بالمسالة الاولى وصحح الثانية وذلك انه قال وصرائح

الطلاق وكناياته كلها كنايات في العتق وقوله انت علي كظهر امي كناية على الاصح لا فضائه التحريم كقوله حرمتك انتهى

ويستثنى من ذلك مسائل منها ما لو قال يا مسكحو فانه ليس كناية في العتق وان كان قوله انا منك طالق كناية في

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاعرابي اعتق النسمة وفك الرقبة قال اوليسا واحدا قال لا ان عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها قال الخطابي في غريبه انما كان كذلك لان اعتاق النسمة اعتاقها واما الفك فانه كالحل والنح قال في الخادم وهذا الوجه هو مقتضى كلام الجمهور فانهم قالوا الصريح لفظان العتق والتحرير قال وهو ظاهر نص الشافعي فان صاحب البحر حكى عن نص الام ان قوله فككت رقبتك من الرق صريح وهو يقتضي انه اذا لم يقل من الرق لا يكون صريحا ... فليكن العتق عليه انتهى **تنبيهان** الاول عبارة الرافعي وفي فك الرقبة وجهان ارجحهما على ما يشعر به لفظ اشاره انه صريح انتهى قال في الخادم مراده بالشاهد ما ذكره في كتاب الطلاق والخلع والرجعة انه لما ورد في القران مرة واحدة ولم يتكرر على لسان حملة الشرع هل يكون صريحا او كناية والترجيح فيه مختلف انتهى صح

الطلاق

الطلاق ومنها لو قال لعبده اقعد او استوى رحمك ونوى العتق فانه لا ينفذ لاستحالته في حقه كما ذكره في
اصل الروضة في الطلاق ولو قاله لامته فوجهان قال شيخنا العراقي وينبغي اختصاصهما بما اذا لم تكن الامة موطوءة
فان كانت كان ذلك كناية قطعا قال والحق شيخنا في تصحيح المنهاج ما لو قال له انت علي حرام او كالميتة او الخنزير
الا ان يريد خدمتك علي حرام فانه يكون كناية قال واستثنى منه شيخنا ايضا قوله تجرعي وذوقي فانه كناية في الطلاق
ولا يجري في الامة والعبد الا اذا كان مراده دوام الملك عليهما فيكون كناية انتهى قوله ووهبت نفسك منك ولو نوى
التمليك به فان قبل عتق مجانا وان لم يقبل فلا يعتق في عبارة الرافعي في المسألة ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق
عتق وان نوى التمليك فعلى ما سنذكره ان شاء الله في قوله بعتك نفسك انتهى قال في الخادم ذكر المسألة في باب الكتابة
وقال هنا كانه لو قال وهبت لك نفسك او ملكتك فقبل عتق وهو يقتضي اشتراط قبوله وذكر في كتاب الضمان
في الكلام على ان الابرا اسقاط او تمليك ان العتق لما كان اسقاط حق لو قال للعبد ملكتك رقبتك لا يعتبر قبوله
وكذا قوله لو وهبته ملكتك نفسك لا يطلق ما لم يقترن به نية وهو صريح بانه اسقاط لا تمليك فكيف يشترط القبول
انتهى وجرى المصنف على ما في الكتابة وقال في المهمات اهمل قسما ثالثا وهو ما اذا لم ينو شيئا والحكم فيه كالحكم فيما اذا
نوى التمليك حتى انه يحتاج الى القبول انتهى موضع الحاجة وقوله ووهبت معطوف على ما قبله من الكنايات قوله ولو كان اسم
الامة حرة واسم العبد حرا او عتيقا فقال لها يا حرة او له يا حر او يا عتيق وقصد النداء او اطلق لم يعتق في اذا كانت
امته تسمى قبل جريان الرق عليها حرة فقال لها يا حرة فان لم يخطر له النداء باسمها القديم عتقت لا محالة وان قصد
نداها فوجهان احدهما انها تعتق ايضا لان اللفظ صريح وانما كانت تسمى حرة حين كانت حرة فاذا طرا الرق انمحى ذلك الاسم
واصحهما انها لا تعتق لقصده النداء ولو كان اسمها في الحال حرة او اسم العبد حرا او عتيق فان قصد النداء لم يعتق وكذا
ان اطلق على الاصح وهذه مسألة الكتاب والرافعي ذكر المسألتين قال في الخادم اهمل الرافعي قسما ثالثا وهو ما اذا لم
يكن اسمها حرة لكن قال انا اسميها بذلك ثم قال بعد ذلك يا حرة قال الغزالي في البسيط الظاهر انها لا تعتق اذا قصد
النداء وهو يلتفت على ان من غير موجب اللغة بالاصطلاح هل العبرة باللغة او بالاصطلاح وفيه خلاف ذكرناه في
مسألة السر والعلانية في الصداق قوله ولو اجتاز بالمكاس فطالبه بالمكس عن عبده فقال انه حر وقصد الا
لم يعتق بينه وبين الله ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى الغزالي وزاد وهو كاذب في خبره ومعنى هذا انه لا يقبل
ظاهرا انتهى قال في الخادم هذا الذي اخذه من اشارته صرح به الروياني في البحر فقال لو مر بعشار ومعه عبيد فقال
من هؤلاء فقال احرار ليعفوا فان قال اردت حرية السابل او هم احرار ان حررتهم دين فيما بينه وبين الله ولا يقبل
في الحكم انتهى قال وفي فتاوى ابن الصلاح انه ان نوى بالحرية غير العتق لم يعتق وان اطلق عتق في الظاهر قال وظهر
بما ذكرناه ان عزو الرافعي المسألة لفتاوى الغزالي مع اشتهارها في كلام من ذكرنا غريب انتهى قوله وقال في المهمات مقتضى
المذهب المنقول ظاهرا انه لو قال لها انت طالق وهو يحلها من وثاق ثم ادعى انه اراد الطلاق من ذلك الوثاق فانه
يقبل على الاصح للقرينة ومروره بالمكاسين قرينة ظاهرة في ارادة صرف اللفظ عن ظاهره انتهى قوله ولو قال لارقاء من
هذا العمل قبل الليل وانتم احرار وقال اردت الحرية من العمل دين ولا يقبل ظاهرا في ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى الغزالي
واقره وقال في الخادم افتى به القفال ايضا قوله ولو زاحمته امراة في الطريق فقال تاخري يا حرة فبانت امته لا
تعتق ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى الغزالي ايضا ثم قال وهذا ارادة في الظاهر فيمكن ان يفرق بانه لا
يدري من يخاطب ههنا وعنده انه يخاطب غير امته وهنا خاطب العبد باللفظ الصريح انتهى قال في الخادم الظاهر

ان مراد الغزالي في الظاهر ومراد الرافعي الفرق بين هذا وما قبله وهو ان ع من هذا العمل الى اخره وحاصل الفرق
ان رضاه في اللفظ المزيل للملك شرط ولم يوجد فهو كما لو كان اسم امراته طالق واسم عبده عتيق فقال لها يا طالق وله
يا عتيق لم ينفذ الطلاق والعتاق لكن فيه نظر فانه لو خاطب زوجته بالطلاق وهو يظنها اجنبية وقع الطلاق واعلم
ان هذه الواقعة العتق للشافعي رضي الله عنه كما حكاه الماوردي حيث قال كان الشافعي بالحجاز فجمعته امراة فقال يا حرة
يا حره ثم عرف انها جاريته فلم يملكها بعد فاحتمل ان يكون راى ذلك عتقا واحتمل انه فعله تورعا **قوله** ولو قال لعبده
يا مولاي او يا سيدي فكناية ٥ اذا قال لعبده يا مولاي فهو كناية لان المولى مشترك بين معان منها المعتق والمعتق
ولو قال له يا سيدي قال الرافعي في الكتاب عن القاضي انه لا يعتق وان نوى لانه من السودد وتدبير المنزل وليس فيه ما
يقتضي العتق وهو ما اورد في الوجيز وقال الامام الذي اراه انه كناية انتهى وجرى على ذلك في الروضة وليس فيه
تصريح بترجيح لكن كلامه في الشرح الصغير يشعر بترجيح مقالة الامام فانه قال هو الاشبه عنده وعند غيره وجرى على ذلك
في الحاوي الصغير والمصنف لكن قال ابن ابي الدم ان ما ذكره القاضي هو المنقول وما قاله الامام احتمال له قال في الخادم
وفيه نظر وقد قال صاحب الكافي جزم بانه كناية انتهى **فرع** لو قال انت حر مثل هذا العبد فذكر الرافعي انه راى بخط
الروياني في فروع حكاها عن والده وغيره انه يحتمل ان لا تحصل الحرية لان حرية الرق غير باسه في المشبه فيحمل
على حرية الخلق ولو قال انت حر مثل هذا ولم يقل العبد يحتمل ان يعتقا والاصح انهما لا يعتقان وقال النووي في
الاولى ينبغي ان يعتق وفي الثانية الصواب هنا عتقهما **قوله** ولو قال لعبد غيره انت حر فاقر بحريته فاذا ملك
يؤاخذ به ولو قال لعبد غيره اعتقتك في معرض الانشا لغا وفي معرض الاقرار يؤاخذ اذا ملكه ٥ اشتمل كلامه على
مسائل الاولى اذا قال لعبد غيره انت حر فهذا اقرار بحريته وهو مردود في الحال لكن لو ملكه يوما من الدهر حكم
بعتقه مؤاخذة له باقراره قال الامام وانما جعل اقراره لانه لا مساغ للانشا فيه بخلاف ما اذا قال المالك لعبده
انت حر فانه انشا كقول الزوج لزوجته انت طالق الثانية اذا قال لعبد غيره اعتقتك في معرض الانشا وعبارة
اصل الروضة في المسئلة ولو قال لعبد الغير قد اعتقتك قال الغزالي ان ذكره في معرض الانشا فلغو او في معرض
الاقرار فيؤاخذ به ان ملكه وقال القاضي الحسين هو اقرار لان قد تؤكد معنى المضي في الفعل الماضي قال
الامام ومقتضى كلامه ان قوله اعتقتك بلا قد لا يكون اقرارا وان كانت الصيغة في الموضع للماضي قال وعندي
لا فرق بينهما والوجه ان يراجع ويحكم بموجب قوله فان لم يفسر يترك وينبغي ان لا يفرق بين قوله انت حر وبين قوله
اعتقتك انتهى قال في الخادم وهذا الذي ذكره الرافعي بحثا من نفي التفصيل بين الانشا والاخبار في انت حر اي
وهي المسئلة الاولى صرح به القاضي الحسين في تعليقه فقال اذا قال لغلام غيره انت حر لا يعتق عليه لو ملكه يوما
من الدهر لان هذا انشا عتق وهو لا يملك انشاءه في ملك الغير انتهى قال وفيه رد لقول الامام انه لا مساغ للانشا
ثم قال في الخادم ايضا سكت الرافعي عما اذا اطلق اللفظ ولم يعرب بارادة شي ولا ظهر له قصد والوجه ما
نقله اخرا عن الامام من مراجعته فان لم يفسر يترك انتهى واعلم ان المصنف لم يذكر في تصوير المسئلة قد ولا نفي
ذلك **قوله** ويصح تعليق العتق بالصفات والاعتاق على عوض واضافته الى جز شايع او معين ٥ اشتمل كلامه على
مسائل الاولى يصح تعليق العتق بالصفات ~~والاعتاق على عوض واضافته~~ المحققة الوقوع وغيرها كما اقتضاه
اطلاقه فيما سبق الندبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة لكن يستثنى من اطلاقه المسجد فانه وقفه تحرير
كما صرح به الرافعي هناك ومع ذلك لا يجوز فيه التعليق على الصحيح واعلم انه لا يشترط في تعليق الاعتاق اطلاق

العوض

التصرف فيصح تعليقه من الراهن في العين المرهونة على صفة توجد بعد الفك او يحتمل وجودها قبله وبعده
وسوا كان موسرا او معسرا وكذا يصح تعليق عتق العبد الجاني الذي تعلقت الجناية برقبته وكذا يصح تعليق العتق
من المحجور عليه لفلس او رده المسئلة الثانية انه يصح الاعتاق على عوض كالخلع بل هو اولى لتشوف الشارع الى تخليص
الرقبة دون العراق وهو من جانب المالك معاوضة فيها شايبة التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شايبة
الجعالة المسئلة الثالثة ان العتق يصح اضافته الى جزء معين كيدا وشايع كبعضه فيعتق كله لما رواه ابو داود
والنسائي ان رجلا اعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فاجاز عتقه وقال ليس لله شريك وصح عن ابن
عباس ان رجلا سأله عمن قال لخادمه فرجك حر فقال هي حرة اعتق منها قليلا او كثيرا قال ابن حزم ولا نعرف له مخالف
من الصحابة ولانه اذا سرى العتق الى ملك الشريك عند قدرته على ثمنه فالى باقي ملكه اولى وهذا اذا كان باقيه له
فان كان لغيره فعال ولا فرق اذا كان باقيه له بين الموسر والمعسر وفي كيفية العتق اذا اضيفت الى جزء شايع وجهان
احدهما يقع على الجميع دفعة واحدة وكانه عبر عن الكل بالبعض يقع على ما اعتقه ثم على الباقي بالسراية ولم
يصرح الشيخان هنا فيهما بترجيح الا انهما قالا بعد ذلك وقد سبق هذا الخلاف بفروعه في الطلاق قال في الخادم
وهذا يشعر بترجيح السراية وكلامهما هناك يقتضيه ايضا انتهى لكن قال الاذرعي وغيره الاصح منهما الاول قال في
اصل الروضة وان اضافه الى جزء معين اي كاليد والرجل فوجهان مرتبان واولى بحصوله دفعة واحدة ولا يجيء ان
محل عتق الجميع اذا لم يمنع من التكميل مانع لمن رهن نصف عبده ولا يملك غيره ومن فوائد الخلاف ما لو اوصى
بعتق بعض عبده ان قلنا العتق يقع بطريق السراية لم يعتق عنه الا ما اوصى بعتقه وان قلنا انه من باب التعبير
عن الكل بالبعض عتق عنه جميعه اذا احتمله الثلث ومنها اذا حلف لا يعتق عبدا فاعتق بعضه ان قلنا تقع
على الجزء ثم يسري لم يحنث وان قلنا توجه الى الجميع حنث ومنها لو قال ان دخلت فخنصرك حر فقطع ثم دخل
فان قلنا بالاول عتق والا فلا وقال القاضي ان اعتبرنا في الطلاق حالة التعليق عتق او الصفة فالخلاف ولو كان
خنصرك حر ولا خنصر له فالخلاف واستبعد القاضي الحسين وقوع العتق في هذه الصورة فانه لم يضف الى شيء متصل
به فاشبه ما اذا قال يدك الثالثة او رجلك الثالثة حر ولا زيادة له فانه لا يعتق قال الزركشي وغيره نقل الرافعي
اخر الباب عن والد الروياني انه اذا اعتق بعض مملوكه سرى الى الباقي ان كان قابلا للعتق الا في مسئلة واحدة وهي ما
اذا وكل باعتاق عبده فاعتق الوكيل نصفه ففي حصول العتق في النصف وجهان فان قلنا يحصل ففي عتق
الباقي وجهان اصحهما انه يعتق وصحح في اصل الروضة انه يعتق النصف ولا يسري قال الزركشي وفيه نظر
فانه ذكر هاهنا انه اذا وكل شريكه في عتق نصيبه فاعتق الشريك النصف الموكل فيه سرى الى نصيب الموكل
فان حكم بالسراية الى ملك الغير بسبب العتق الصادر من وكيله فكيف لا يسري بسببه ذلك الى ملكه انتهى
تنبيه اطلاق المصنف اخر تبعيضه انه لا فرق فيه بين الفضلة وغيرها لكن سبق في الطلاق انه لا يقع في
الفضلة كالريق والعرق وحكى في البحر عن الصيمري انه يعتق في الدم ثم خالفه في الطلاق وقال الصحيح
المنع كالطلاق ولو قال بياضك او سوادك حر فوجهان في الاستقصا قوله ولو قال جعلت عتقك
اليك او حررتك ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه في الحال عتق اي كما في الطلاق وسبق هناك خلاف
في انه تمليك او توكيل وقياسه مجيئه هنا تنبيهات الاول عبارة الرافعي حررتك من المحرر قال في المهمات
ولعمره لقوله حررتك وقد شاهدته بخط النووي في الروضة كما هو موجود في نسخ الرافعي وهو غير مستقيم

فقد ذكر النووي قبل هذا ان هذه اللفظة صريحة بحرمتك مصدرا مضافا كاللفظ المذكور قبله وهو العتق
والظاهر ان الرافعي انما ذكره هكذا ولكن تحرف على النساخ فتابعهم في الروضة انتهى وعلى ما في المهمات جرى المصنف الشارح
ظاهر تعبيره ان التعويض بالصريح تشترط معه نية التعويض لكن صرح الشيخان في الطلاق بعدم الاحتياج واما
ذلك في التعويض بالكناية وقد اعترض في الخادم الرافعي بهذا فقال عبارة الرافعي فيها اضطراب لان مقتضاها
اشتراط النية مع التعويض بالصريح والذي يسبق في الطلاق انه لا تشترط ذلك في التعويض بالصريح ويشترط بالتعويض
بالكناية وهو الصواب انتهى ولم يتعرض للاول وكيف حطه حريتك كما قاله المصنف ونسب ذلك للرافعي ظاهر كلام
الخادم ان الاعتراض باق مع التعبير بالمصدر المضاف وكلام المهمات بخلافه بناء على ان قوله ونوى قيد في الاخير وبه
ما في الخادم ان شيخنا العراقي لما ذكر كلام المهمات قال بعده قلت متى كانت الصيغة جعلت حريتك اليك كان صريحا
في التفويض ولم يحتج الى نية انتهى قال الشارح ظاهر عبارة المصنف تبعا للروضة واصلها اشتراط الفورية في الجواب وهو
المعتمد كما قاله شيخنا العراقي في تحريره وهو يوافق ما تقرر في تفويض الطلاق انها لو اخرت بقدر ما ينقطع به الجواب
عن القبول ثم طلقت لم يقع لكن عبارة المنهاج فاعتق نفسه في المجلس وهي لا تقتضي بظاهرها اشتراط الفور اللهم الا
ان يحمل المجلس على مجلس التخاطب لا الحضور قوله ولو قال اعتقتك على كذا فقبل في الحال او قال اعتقني بكذا فاجابه
عتق بالملتزم اي كما في الطلاق قوله ولو قال اعتقتك على كذا الى شهر فقبل عتق في الحال والعوض مؤجل ولو
اعتقه على خمر او خنزير عتق وعليه قيمته ولو قال اعتقتك على ان تخدمني ابدا هو ما ذكره جزم به الشيخان وهو
ظاهر قوله ولو قال على ان تخدمني ~~واحسن الخدمة~~ شهرا او تعمل لي كذا وبينه فقبل عتق بالملتزم ولو خدمه نصف
شهر ومات فللسيد نصف قيمته من تركته هو ما ذكره جزم به الشيخان ايضا وعزاه في نوادر المصنف وبينه تفصيله
وهو بمعناه قال في الخادم ما ذكره اي الرافعي في الاعتاق على الخدمة شهرا ظاهره انه لا يشترط تعيين الشهر ونزل
على خدمة شهر من الان وليس كذلك بل يعتق وعليه قيمته وقد يقال ان قوله وبينه يعود على الشهر والعمل
جميعا اي وبين الشهر والعمل وقد ذكر في باب الكتابة يقيد المسألة بقوله من الان مع حكاية قول في ذلك وقال
ايضا ما جزم به من ان السيد يأخذ نصف قيمته من تركته اذا خدمه نصف شهر ومات ليس بمتجه والمتجه ان يرجع
بنصف قيمة الخدمة ان ضبطت انتهى واعلم ان مسألة الخدمة مذكورة في كلام الشيخين في باب الاجارة والكتابة وههنا
في الاجارة والكتابة قال لا يشترط تفصيل انواع الخدمة ويلزمه ما جرت العادة به وههنا كما ترى وبين الابواب اختلاف
في كلامهما قوله ولو قال لعبده انت ابني ومثله يجوز ان يكون ابنا له ثبت نسبه وعتق ان كان صغيرا او بالغا وصدقه وان
كذبه عتق ولم يثبت النسب وان لم يمكن ان يكون ابنا له بان كان اصغر منه بحيث لا يتصور ان يكون ابنا له لم يعتق
وهذا اذا كان مجهول النسب فان كان معروفا لم يلحقه ويعتق ولو قال لزوجته انت ابنتي فالحكم في الفراق وثبوت النسب
كما في العتق هو اعلم انه في طلاق الروضة عن الزيادات للعبادي لو قال لامراته يا بنتي وقعت الفرقة بينهما عند احتمال
السن كما لو قال لعبده او امته ذلك قال المختار في هذا انه لا تقع فرقة اذا لم يكن له نية لانه انما يستعمل في العادة للملاطفة
وحسن المعاشرة وقال ههنا لو قال لعبده انت ابني ومثله يجوز ان يكون ابنا له ثبت نسبه وعتق ان كان مجهول النسب
وان كان معلوم النسب لم يلحقه لكن يعتق في الاصح قال الامام ولو قال لزوجته انت بنتي فالحكم في ثبوت النسب وحصول
الفراق كالعتق انتهى وهذا ما ذكره المصنف قال الاذرعي فيحصل وهذا محل نظر ولا ان يدعى الفرق بين الندا وغيره
قلت الفرق ان الندا يتوسع فيه كثيرا لتخصيص الاولاد الاجانب والعبيد والامة يا ابني ويا ابنتي ولا يراد به الا الملاطفة

وهذا

وهذا كثير في الاستعمال بخلاف قوله انت ابني او بنتي لا يستعمل عرفا للملاطفة وقد يقع نادرا فيحمل اللفظ
على حقيقته بشرطه والصحيح المختار ان قوله لعبده يا بني لا يقتضي العتق بمجرده انتهى قوله ولو قال لعبده هذا
ابي او لامته هذه امي فان كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا لهما لا يعتق ○ اي لان الحس يكذبه فيحمل ذلك على
الملاطفة قوله وان تصور فان كان السيد مجهول النسب وصدقه العبد ثبت النسب ويعتق ○ اي لما تقدم في
باب النسب قوله وان كذبه او كان معروف النسب فلا يثبت ○ اي لعدم شرط ثبوته كما تقدم في بابه قوله ويعتق ○
اي مؤاخذة له باقراره قوله ولو قال لعبده اعتقتك قبل ان اخلق لا يعتق لانه كذب محض ○ هذا ظاهر فروع
بعضها نقلها الرافعي وقال اكثرها عن ابن سريج وبعضها في كلام الاذرعي فالتي في الرافعي منها اذا قال اول من
دخل الدار من عبيدي او اي عبد من عبيدي دخل اولا فهو حر فدخل اثنان معا ثم ثالث لم يعتق واحد منهم اما
الثالث فظاهر والاثنان لا يوصف واحد منهما بانه اول ولو كان اللفظ والحالة هذه اول من يدخل وحده عتق الثالث
ولو دخل واحد لا غير فهل يعتق وجهان في تعليق الشيخ ابي حامد لانه انما يكون اولا اذا كان هناك ثان اصحهما نعم ومنها
لو قال اخر من يدخل الدار من عبيدي كحر فدخل بعضهم بعد بعض لم يحكم بعتق واحد منهم الى ان يموت السيد فيتبين الاخر
قال ابن الرفعة ينبغي ان يستثنى منه ما اذا كان اخرهم دخولا لم يكن في ملكه حين اليمين فينبغي ان يعتق واحد منهم لان
الموجودين لم يوجد الصفة في واحد منهم والذي وجدت الصفة فيه لم يكن حين التعليق في ملكه انتهى قال في الخادم
وليس كما قال بل ينبغي وقوع العتق على اخر من دخل ممن هو في ملكه حالة التعليق لان اليمين لا ينعقد على من سيحدث بل على
الموجودين والموجودون في ملكه قد علم دخول اخرهم ومنها لو قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فمضى العام واختلفا في
انه حج فاقام العبد بينة انه كان بالكوفة يوم النحر عتق خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى قال في الخادم واراد الفرع هكذا
ذكره الفوراني في الابانة في الفصل الرابع في تعارض البينتين في تعليق العتاق وهو يدل على انه سقط منه قوله واقام السيد
بينة على دعواه وبذلك قد صورها صاحب البيان ايضا وعلل الفوراني ما حكاه عن ابي حنيفة بانه يحتمل من طريق الكرامة
ان يسير من بغداد الى مكة في ليلة واحدة ومنها لو قال لعبديه اذا جاء الغد فاحدكما حر فجاء الغد عتق احدهما
وعليه التعيين فلو باع احدهما او اعتقه او مات قبل مجي الغد وجاء الغد والاخر في ملكه لم يتعين للعتق لانه
لا يملك حينئذ اعتاقهما فلا يملك اعتاق احدهما ولو باعهما او احدهما ثم اشترى من باع وجاء الغد وهما ملكه بني على
الخلاف في عود الحنث ولو باع نصف احدهما وجاء الغد وفي ملكه نصف الاخر فاليه التعيين فان عين من نصفه
له وقع النظر في السراية ولو قال اذا جاء الغد واحد كما في ملكي فهو حر فباع احدهما ثم جاء الغد والاخر في ملكه عتق
وان باع احدهما ونصف الاخر ثم جاء الغد لم يعتق النصف الباقي لان الشرط وهو كون احدهما في ملكه لم يحصل
واما التي في كلام الاذرعي ومنها قال ابن الرفعة لو قال لامته يا حرة في معرض التوبيخ لم يعتق وان لم يكن اسمها حرة
صرح به القاضي الحسين انتهى قال الاذرعي وهذا ان كان الباطن قريب وان اراد انها لا تعتق في الظاهر وتصدق
وهو ظاهر ايراده فمشكل اذا لم تشهد له قرينة ظاهرة مشعرة بالتوبيخ وفي الاشراف نقل عدم العتق بذلك عن رواية
الشيخ ابي عاصم وان القاضي الحسين كان يميل الى انه صريح في الاعتاق اسمى قال وفي فتاويه انه لو ادعى العبد العتق
على سيده ورافعه الى الحاكم فانكر السيد وحلف ثم قال له على وجه السخرية قم يا حر قال القاضي يحكم عليه
بالحرية ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وعد منها الاعتاق وحكي انه جرى في مجلس ابن ابي ليلى فحكم بالعتق ودفع
الى جعفر بن محمد الصادق فقال لا يعتق لانه ذكره كهزء واستهزا كما قال تعالى ذق انك انت العزيز الكريم والمراد

عتقه

سلب العزه ومنها في فتاوى البغوى مات رجل فقيل لابنه ان اباك قد اعتق هذا العبد فقال ان كان قد

فقد اعتقته فبان ان الاب لم يكن اعتقه قال يعتق لان قوله ان كان الاب اعتقه فقد اعتقته ليس بتعليق

لان الاب اذا كان اعتقه وان كنت منكرا لعتق الاب انتهى قال وفيه نظر وينبغي ان يراجع ويعمل بمقتضى ارادته ووصيته

اطلاقه انه لا فرق بين كون العتق المضاف الى الاب في مرض موته او غيره والاستخروجه من الثلث وغيره والصيغه

محتمله وقد يريد بها الاجازه له ان كان قد وقع منه او التعليق على تحقق صدوره منه كما ذكر لكن يحتمل والعامى

لا يعرف مما ذكره انه لا معنى لعتقه ان كان الاب اعتقه ومنها في كتاب الصلح من الحاوى انه لو باع عبدا

بيعا فاسدا ثم اذن للمشترى في عتقه فاعتقه المشترى باذنه لم يعتق لان اذنه انما كان لملك العوض

فلما لم يملك بالعقد الفاسد لم يعتق عليه بالاذن انتهى قال وفيه نظر ولا اشكال انه يحمل فيما اذا كان البايع

جاهلا بفساد البيع كما اقتضاه كلامه اما لو علم فساده فانه يعتق **قوله وصل** اذا اعتق بعض مملوك له

عتق كله موسرا كان او معسرا هـ اذا اعتق بعض مملوك فاما ان يكون باقيه له او لغيره الحاله الاولى ان يكون

له فيعتق كله كما في الطلاق اذا اطلق نصف المراه كمل وتقدم دليله من السنه قريبا وهو الموسر والمعسر وكيفيه

التكميل اذا اضاف العتق الى جزء شايع او معين وجهان تقدما قريبا وما اطلقه المصنف من اعتاق كله عند

الاعتبار تبع فيه الشيخين هنا ومحله كما تقدم ايضا اذا لم يتعلق ببعضه حق رهن او جنايه ونحوها فان تعلق

كما لو رهن نصف عبد واعتق باقيه وهو معسر فانه لا يسرى في الاصح كما قاله الرافعي في الرهن وفي معنى الرهن

الجنايه الموجبه لمال متعلق برقبته **قوله** ولو اعتق امته الحامل بمملوك له عتق الحمل لا بالسرايه فان السرايه لا في الاشخاص

في الاشقاص بل بالتبع كما يتبعها في البيع الا ان البيع يبطل باستثنائه والعتق لا يبطل اى لقوته ولهذا لو استثنى

عضوا في البيع بطل بخلاف العتق هـ ما ذكره جزم به الرافعى وهنا امور منها قال في الخادم في كلام الرافعي امران

احدهما ما جزم به من كون عتقه بالتبعيه لا بالسرايه ليس مقطوعا به بل في المسئله وجهان اكثرهما منهما انه بطريق السرايه

لانه جزء من اجزائها وممن حكى الوجهين الشيخ ابو علي والقاضى الحسين والبغوى وغيرهم وفرعوا عليهما ما لو استثنى حملها

فان قلنا بطريق السرايه لم يصح استثناؤه او بالتبعيه صح وقضيته هذا البناء تصحيح كونه بطريق السرايه لان الصحيح

بطلان استثنائه بل قال في الروضه في كتاب الوصيه لا خلاف فيه الثاني انه كلام صريح في ان العتق لا يعد بالشروط الفاسده سنده

بخلاف الوقف ومقتضى كلام الامام وغيره القطع به وبه اجاب القفال في الفتاوى لكن مقتضى كلام الرافعي في باب

الوقف انه يفسد بذلك والصواب المذكور هنا انتهى ومنها ظاهر كلام سعا للشيخين ان العتق يقع على الحمل حاله وقوع عتق

على الام لا مرتبا عليه كما انه لو وقع على الاعضا كذلك وهذا بخلاف ما اذا عتق بعضها حيث قلنا يعتق الذى باشره

اولا ثم يسرى الى غيره ومنها قال الزركشي في شرحه كان المسئله مفصوره بما اذا اعتقها في الصحه او مرض موته والكل

يفي به الثلث اما اذا لم يف الثلث الا بها دون الحمل فيحتمل ان يقال انها تعتق دونه كما لو قال اعتقت سالما وغانما

وكان الاول ثلث ماله انتهى وقال الحوه الاذرعي ومنها لو عتقت بعد خروج بعض الولد منها سرى العتق اليه

على الاصح قاله في باب العدد فليحمل كلام المصنف على الجنين كله او بعضه ومنها يشمل اطلاقه ما لو قال لها

انت حره بعد موتى ونحوه حكى الرافعى في باب الوصيه فيها وجهين احدهما لا يعتق الحمل لان اعتاق الميت لا يسرى واصحهما

يعتق لانه كعضو منها ومنها لو ولدت ولدين احدهما لسته اشهر والاخر لاكثر منها وهما من حمل واحد فيعتقان

نص عليه الشافعي في الام بالنسبه لحمل المدبره وهذا مثله ونقله في البحر في باب المدبر وقال القاضى ابو حامد

فلا معنى لعتقه ولكن مقصوده تجويز القول الكم اذا اتعمم على عتقه فاني لا ادري كم تعدا عتقتم

هو

هذا اذا كانت تحت زوج يعني في اعتبار الستة اشهر فاما اذا كانت مطلقة او متوفى عنها زوجها فيعتبر اربع سنين

قوله ولو اعتق الحمل عتق ولا يعتق الام ه ما ذكره هو الصحيح لان الاصل لا يتبع الفرع وحكى ابن المنذر

فيه الاجماع قال الامام في كتاب الوصية ولم يصر الى خلافه احد من الاصحاب غير الشيخ ابي بكر الطوسي ونقله الرافعي

عن الاستاذ ابي اسحق ايضا بالقياس على عكسه وفرق الجمهور بانه انما وقع العتق عليه تبعا كاندراجه في

بيع الام فلا يتبعه امه عند توجه العتق اليه ابتداء لان الاصل لا يتبع الفرع تنبيه انما يعتق الحمل منفردا اذا

نفخ فيه الروح فاما قبل ذلك فلا ففي اصل الروضة في اواخر العتق عن فتاوى القاضي الحسين انه لو كانت جاريته

حاملا والحمل مضغة فقال اعتقت مضغة هذه الجارية كان لغوا لان اعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لغو ولو قال

مضغة هذه الجارية حر فهو اقرار بان الولد انعقد حرا وتصير الام به ام ولد قال النووي ينبغي ان لا يصير

حتى يقر بوطيها لانه يحتمل انه حر من وطي اجنبي بشبهة قال البلقيني وقوله يقر بوطيها غير كاف وصوابه حتى

يقر بان هذه المضغة منه قال وقوله ومضغة هذه الجارية حر لا يتعين للاقرار فقد يكون انشاء كقوله اعتقت

مضغة هذه الجارية انتهى لكن قال في الخادم ان نص الشافعي بخلافه انتهى وقال الاذرعي المتبادر في اطلاق غير

القاضي عدم الفرق وانه متى علم انها كانت حاملا وقت لفظه بالعتق بان وضعته لدون ستة اشهر من تلفظه

بعتقه انه يعتق وقال القفال في فتاويه اذا قال لجاريته ما في بطنك حر فانت يولد لاقل من ستة اشهر فانه يعتق وان

اتت به لستة اشهر فاكثر نظر ان كان لها زوج لم يعتق وان لم يكن لها زوج عتق في وجهين انتهى وقال الرافعي في باب

الوصية لا يجوز اعتاقه بشرط ان ينفصل الوقت يعلم وجوده عند الوصية وان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا

بجناية فقد ذكر ان الوصية لا تبطل وينفذ من الضمان لانه انفصل متقوما انتهى وقال الزركشي وها هنا

اي اذا اعتق الحمل وحده اذا انفصل ميتا بجناية فلا يلحق بالوصية حتى يكون حرا ويورث عنه الغرة بل

عدم عتقه فيما يظهر انتهى قوله ولو كانت الام لواحد والحمل لاخر لم يعتق واحد منهما بعتق الاخر اي لانه لا

استتباع مع اختلاف المالك وحكى القاضي الحسين وجها انه يعتق الولد ويجب على معتق الام قيمته يوم انفصاله

ولا يسري العتق من الولد اليها بالاختلاف وتصور الحمل لغير مالك الام في الوصية والرد بالعيب اذا حدث الحمل

على ملك المشتري ثم رد وقلنا لا يتعدى للحمل الحادث بخلاف المفلس على الاصح فيهما وفي الهبة فيما اذا وهب

الحامل واطلق فان الامام حكى عن الجديد انه لا يدخل الحمل في الهبة قوله ولو قال لامته اذا ولدت فولدك

حر او كل من تلده حر عتق الولد حاملا كانت عند التعليق او حايلا ه اذا قال لامته اذا ولدت فولدك

حر او كل ولد تلده حر فقد تقدم في الطلاق انها ان كانت حاملا عند التعليق عتق الولد وان كانت حايلا

عتق ايضا على الاصح لانه وان لم يملك الولد حينئذ فقد ملك الاصل المفيد لملك الولد فرع قال الرافعي لو قال لامته

الحامل ان كان او قال ان كان اول من تلده ذكرا فهو حر وان كانت انثى فانت حرة فولدت ذكرا وانثى فان ولدت الذكر اولا

عتق ورقت الام والانثى وان ولدت الانثى اولا عتقت الام والذكر ايضا لكونه في بطن عتيقة ورق الانثى لان

عتق الام طرا بعد مفارقتها وان ولدتهما معا فلا عتق اذ لا اولية فيهما وان لم يعلم هل ولدتهما معا او مرتبا فلا عتق

للشك والاصل بقاء الملك وان علم سبق احدهما واشكل فالذكر حر بكل حال لانه ان سبقت ولادته عتق بالتعليق

الاول وان سبقت ولادة الانثى عتق بتبعية الام والجارية رقيقة بكل حال لانه سبق ولادة الغلام لم يعتق

غيره وان سبق ولادتها لم يعتق بتبعية الام لتاخر عتق الام عن ولادتها والام امام فيحتمل ان تكون عتيقة لسبق

ولاده الغلام ويحتمل ان لا يكون لسبق ولاده الانثى فما مر السيد بانسان فان مات قبله فالاصح انعاد عتقه
اخذا بالاصل وطرحا للشك وقال ابن الحداد يقرع عليهما بسهم عتق وسهم رق وذكر في التوسط انه يقرع بينهما
وبين الغلام فان خرجت على الغلام لم يعتق غيره وان خرجت عليهما عتقت ولم يرق الغلام ويجوز ان يقرع بين
شخصين ويعمل القرعه في احدهما دون الاخر الا ترى انه لو قال ان كان هذا الطاير غرابا فامراتي طالق وان
لم يكن غرابا فعبدي حر ولم يتبين الحال يقرع فان خرجت على العبد عتق وان خرجت على المراه لم تطلق قال الشيخ
ابو علي وما ذكره ابن الحداد غلط عند عامه الاصحاب لانا شككنا في عتقها والقرعه لا تثبت المشكوك فيه وانما
تستعمل في تعيين ما تيقنا اصله قال الشيخ ابو علي هذا كله اذا ولدت في صحه السيد فان ولدت في مرض موته نظر
ان كان الثلث يفي بالجميع لم يختلف الجواب وان لم يف بان لم يكن له الا هذه الامه وما ولدت اقرع بين الام والغلام
فان خرجت على الغلام عتق وحده ان خرج من الثلث وان خرجت على الام قومت حاملا بالغلام يوم ولدت الجاريه
ويعتق منها ومن الغلام قدر الثلث فان كانت قيمه الجاريه مايه وقيمه الام حاملا بالغلام مايتين فيعتق نصفها
ونصف الغلام وهو مايه ويبقى للورثه النصفان وهو مايه والجاريه وهي مايه اخرى انتهى قوله ولو اعتق مملوكا له
بعضه او اعتق نصيبه عتق كله في الحال ان كان موسرا وعليه قيمه نصيب شريكه في الحال وولاوه الكل له وان كان معسرا
بقي الباقي رقيقا لشريكه وان كان موسرا بقيمه بعض النصيب سرى الى ذلك المقدار انتهى اذا كان بعض المملوك لغير المعتق واعتق
كله او نصيبه عتق نصيبه بالاجماع ثم ان كان موسرا بقيمه باقي المملوك لزمه قيمته للشريك ويعتق الباقي عليه ويكون
ولاء الجميع له وان كان معسرا بقي الباقي على ملك الشريك ولا يسري العتق اليه لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد وكان
له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمه عدل واعطى شركاه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه الشيخان
من حديث ابن عمر وروى الرافعي وزاد منه ما بقي فان قيل جاءت روايه فان لم يكن له مال قوم العبد قيمه عدل ثم استسعى
لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه اجيب بما قاله غير واحد من ايمه الحديث وهو ان جماعه رووا الحديث ولم يذكروا
السعايه فدل على انها ليست من متنه بل من كلام الراوي ولذلك قال الخطابي اضطرب فيه ابن ابي عروبه فذكرها مره
ولم يذكرها مره فدل على انها مدرجه من كلام قتاده لا من متن الحديث انتهى ولعل هذه الروايه هي التي اعتمدها ابو حنيفه فان
مذهبه عدم السرايه والتقويم ولكن ان كان المعتق موسرا يتخير الشريك بين ثلاثه امور ان يعتق نصيب نفسه وان يستسعي
العبد حتى يودي قيمه نصيبه ويعتق وعلى التقديرين يكون ولاوه بينهما وان يضمن المعتق قيمه نصيبه ثم المعتق يستسعي
العبد فيما غرم فاذا ادى عتق وكان جميع الولاء له وان كان معسرا فلا يضمنه الشريك ويتخير بين الخصلتين الاوليين
اما اذا كان موسرا بقيمه بعض النصيب فقط فوجهان الاصح المنصوص في الام كما قاله في اصل الروضه انه يسري الى القدر
الذي هو موسر به كبعض المتلف ولانه يقربه من الحريه والثاني لا يسري لانه لا يفيده الاستقلال وثبوت احكام الاحرار من
الولايه والشهاده والارث وغيرها ولو كان بين ثلاثه عبد فاعتق اثنان نصيبهما واحدهما موسر قوم نصيب الثالث عليه بلا
خلاف كما قاله في اصل الروضه ولو اقر بحريه عبد في يد غيره ثم اشتراه بعضه وهو موسر ففي سرايته نظر قال بعضهم يتجه ان
يقال ان قلنا انه بيع سرى او افتداء فلا ولو كان عبد بين اثنين فباع احدهما نصيبه للعبد هل يسري عليه الباقي اذا كان موسرا
قيل يتجه بناه على انه عقد بيع او عتاقه تنبيهان الاول قوله وعليه قيمه نصيب شريكه نحو عباره الرافعي فانه قال فان كان
موسرا بقيمه باقيه لزمه قيمته للشريك وعتق الباقي عليه قال في المهمات وهذا التعبير قد ذكره الرافعي في غالب هذه
المسايل وهو صريح في ايجاب قيمه النصف مثلا لا نصف القيمه وبينهما فرق ظاهر فان نصف القيمه اكثر من قيمه النصف

لاجل

م
وكما لا يا خذ الشفيع البعض
وللخلاف شبه بالخلاف
فيما اذا قال لا اجامعك
في السنه الا مره هل يكون
موليا في الحال لقربه من
الحنث بوطيها او لا لانه
لا يترتب عليه بوطيها
في الحال كفاره ولا غرم
ع

لاجل التشقيص لكن قد ذكر الرافعي ما يخالفه في مواضع منها عقب هذا باسطر فانه ضرب مثلا في عبد قيمته عشرون
وذلك المثال لا يستقيم الا على ايجاب نصف القيمة انتهى وقال الخادم بعد ان اشار الى اعتراض المهمات الصواب ايجاب
قيمة النصف وعليه يدل الحديث فانه لم يسلك الا بعضا وبه جزم القاضي ابو الطيب في شرح الفروع فقال في كتاب العتق
لو كان العبد يساوي ثلاث مائة ونصفه يساوي مائة فاعتق احد الشريكين نصفه وسرى الى النصف الاخر الزمه الا
مائة كذا حكاه في المطلب وذكر ايضا فيه ان القاضي ابا الطيب والماوردي قالا ان الحصة التي يسري اليها العتق تقوم
قبيل العتق حتى لو كانت قيمة نصف الشريك قبل العتق يساوي مائة وبعد العتق يساوي خمسين بسبب عتق الحصة
كان الواجب له مائة لان العتق يوكس قيمته وهذا الوكس حصل بعتقه الجاري مجرى جنايته قال في المطلب وفيه
شي لان جنايته على الحصة انما حصلت بعد العتق وكيف تعتبر قيمتها قبله الا ترى ان المعتق لو كان معسرا بقيمة حصة
شريكه فنقصت لا يغرم له شيئا انتهى الثاني قوله عتق كله في الحال ان كان موسرا هو اظهر الاقوال وذلك في المسئلة
اقوال اظهرها كما قاله في اصل الروضة يعتق بنفس اعتاق الشريك وبه قال احمد واستدل له الرافعي بما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وروي فهو حر كله وروي من اعتق
شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق ولان يساره بقيمة الباقي اقيم مقام كون الباقي له في اقتضاء
السراية فيحصل بنفس اللفظ كما لو اعتق بعض عبده وان الباقي مقوم عليه على ما مر في الخبر والمقوم عليه يشعر
بحصول الاتلاف والثاني وحكي عن القديم وغيره وبه قال مالك ان السراية لا تحصل الا اذا ادى قيمة نصيب الشريك
لان المقصود ازالة الضرر عن العبد والشريك وفي ازالة ملك الشريك قبل حصول العوض اضرار به فانه قد يهرب
ويعرب وغيره والضرر لا يزال بالضرر والثالث ان يتوقف فان ادى القيمة بان حصول العتق من وقت اللفظ وان
فات بينا انه لم يعتق ووجه بان الحكم بالعتق يضر بالسيد والتاخير الى اداء القيمة يضر بالعبد فالتوقف اقرب
الى العدل ورعاية الجانبين وعلى الاظهر يصير حكمه في الحال حكم الاحرار في الشهادة والارث وغيرهما ويستثنى من ذلك
ما اذا كاتبا العبد المشترك ثم اعتق احدهما نصيبه فانا نحكم بالسراية بعد العجز عن اداء نصيب الشريك على الصحيح وان
في التعجيل ضررا على السيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع المكتسب عنه قاله غير واحد منهم الزركشي واعلم انه يتفرع
على هذه الاقوال مسائل منها مسئلة الاستيلاد الاتية على الاثر وهذا هو السبب في تاخير هذا القسم عما قبله فان ترتيب
الكتاب يقتضي العكس واعلم ايضا ان قضية اطلاق المصنف وغيره انه لا فرق في الحكم بالسراية بين كون الشريك المعتق
لنصيبه من العبد المسلم مسلما او كافرا وان الاذرعي قال فيما اذا كان المعتق كافرا طريقان اصحهما عند الشيخ ابي حامد واتباعه
والبغوي وغيره القطع بالسراية كالمسلم لانه مجبر على التقويم وليس هو باختياره والطريق الثانية قولان او وجهان
كبيعه وهي ضعيفة على قولنا تحصل السراية بالاعتاق ومما سلم على قولنا يتوقف العتق على اداء القيمة كما اشار
اليه الامام انتهى قوله واستيلاد احد الشريكين الجارية موسرا كالاعتاق يسري الى نصيب الشريك وعليه قيمة نصيبه وحصته
من مهر المثل اذا اولد احد الشريكين الجارية المشتركة بينهما فان كان موسرا سرى الاستيلاد كالعتق وهل هو اولى منه بالنفوذ
لانه فعل من الافعال والافعال اقوى ولهذا ينفذ استيلاد السفيه والمجنون دون اعتاقهما وايلاد المريض من راس
المال واعتاقه من الثلث او العتق اولى منه لانه لا يفيد حقيقة العتق او هما سواء لتعارض المعنيين فيه اوجه حكاها
الرافعي في باب الرهن وعلى الاول للاكثرين وهل يسري الاستيلاد بنفس العلوق ام باداء القيمة ام يتبين باداء
السراية بنفس العلوق فيه الاقوال كالعتق وعلى الاقوال الثلاث يلزم المستولد لشريكه قيمة نصيبه للاتلاف بازالة الملك

وحصته من مهر المثل للاستمتاع بملك غيره هكذا اطلقه الرافعي والنووي قال السبكي هذا اذا تاخر الانزال عن تغيب الحشفة كما
هو الغالب فلو سبق الانزال فقد سبق المقتضي لانتقال الملك للمستولد على ما يوجب حصة الشريك من مهر المثل فيكون حصته
من قيمة الولد وهي لا تجب على قول تعجيل السراية ولا على قول السبق وقد ذكر الامام نحو ذلك في استيلاد الاصل جارية فرعه
وحكاه الرافعي عنه ولم يذكراه هنا انتهى قال الشيخان بعد ما تقدم ثم اذا اوجبنا حصول الملك باداء القيمة فيجب مع ذلك
قسط نصيب الشريك من الولد وان قلنا يحصل بالعلوق او قلنا بالسبق فقد حكى الامام خلافا للاصحاب في انه يثبت بعد
العتق او قبله ان قلنا بعده وجب نصف قيمة الولد ايضا وان قلنا قبله لم يجب وهذا ما اجاب به في التهذيب انتهى قال
في المهمات وتعبيره بقوله بعد العتق صوابه بعد العلوق وهو المذكور في النهاية فتامله نعم قال واما الوجهان اللذان
ذكرهما من غير ترجيح في نصيب الشريك من الولد الصحيح منهما هو الوجوب كذا جزم به الرافعي في اخر التدبير انتهى ووافقه
في الخادم على الاول حيث قال انما في الرافعي تصحيف وانما هو بعد العلوق او قبله وقد ذكره على الصواب في باب نكاح
الاب جارية ابنه وخالفه في الثاني حيث قال الراجح ما اجاب به في التهذيب ونقله عن جزم جماعة من الاصحاب وكلام
المصنف يفهم حيث ذكر وجوب عقره وسكت عنه وكلامه ايضا يفهم عدم وجوب ارش البكارة ان كانت بكرا لكن
قال الزركشي انه يجب قال وهل تفرد او يدخل في المهر فيه خلاف اضطرب فيه الترجيح في نظايره وسكت المصنف ايضا
عما اذا استولد الشريك المعسر وقد ذكره الرافعي حيث قال وان كان الذي اولد معسرا ثبت الاستيلاد في نصفه ونصفه
الاخر قن وهل يكون الولد كله حرا او بعضه حر فيه وجهان او قولان سيعرض لنا ما يبنى على الخلاف في الموسر اصحهما الاول ويكون سبقا في الغنايم انتهى قال
عليه قيمة حصة الشريك من الولد ولم يعرض لبنايه على الخلاف في الموسر ورجح الامام الثاني هنا قال لانه فهوى لا تعلق له بالا في الخادم ذكر في التيمم
فرع انتهى فرع اذا استولد احد الشريكين ثم وطيها الشريك الثاني قبل اداء الاول القيمة قال الشيخان ان اثبتنا السراية بنفس
العلوق فعلى الثاني كمال المهر للاول وللثاني على الاول نصفه فيتقع نصف المهر في التقاص وان قلنا يحصل باداء القيمة
لزمه نصف المهر وله على الاول نصفه فيتقعا دضان قوله وللسراية شروط الاول ان يكون المعتق موسرا وليس معناه ان يكون
غنيا بل اذا كان له من المال ما يفي بقيمة نصيب الشريك ما فضل عن قوت يومه وقوت من يلزمه نفقته ودست ثوب يلبسه يوم عليه وان لم يملك
وسكنى يوم ... ما ذكره جزم به الرافعي واستدل له بظاهر الخبر السابق قال الاذرعي قد ذكرت في التفليس اشيا سبق للمفلس غيره ويصرف الى هذه
غير ما ذكره الرافعي وقضيته التسوية بالدين انما سبق هناك يبقى هاهنا ولا يبعد معه موسرا وعبارة الجرجاني والروياني الجهة كل ما يباع في الدين
فاضلا عن قوته وقوت عياله يومه وليلته ونقله في البحر عن نص الام وكذا قاله البغوي في التفليس انتهى قوله والاعتبار في فيباع مسكنه وخادمه وكل ما
اليسار بحالة الاعتاق فان كان معسرا ثم ايسر فلا تقويم ... ما ذكره جزم به الرافعي ووجه المسئلة الاخيرة بان الشخص
استقر في الخادم وقضيته كلام الرافعي ان ذلك على الاقوال كلها سوا قلنا تقع السراية بنفس الاعتاق او باداء القيمة
او بالوقف وبه صرح الامام في مواضع من النهاية لكن قضية كلام الروياني تفريعه على القول بوقوعها بنفس الاعتاق انتهى
ولو ملك قيمة الباقي ولكن عليه دين بقدره فوجهان والا يمنعه الدين كما لو ابتاع عبدا واعتقه ويضارب الشريك بقيمة
نصيبه مع الغرما فان اصابه ما يفي بقيمة نصيبه فذاك والا اقتصر على حصته ويعتق العبد كله ... اذا ملك قيمة نصيب الشريك
لكن عليه من الدين هل يمنع الزكاة والجامع ان سراية العتق حق لله تعالى وهو متعلق بحظ الادمي كالزكاة اظهرهما واختاره
الاكثرون انه لا يمنع لانه مالك لما في يده نافذ تصرفه فيه ولهذا لو اشترى به عبدا واعتقه نفذ والثاني يمنع التقويم عليه لانه
غير موسر بما عليه بل هو فقير من فقرا المسلمين ولذلك تحل له الزكاة حتى لو ابرى عن الدين لم يقوم عليه ايضا كالمعسر لو سلان
البعض استقر فعلى الاول يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرما فان اصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك

قال

والا اقتصر على حصته ويعتق جميع العبدان فلنا يحصل السرايه بنفس الاعتاق كما هو المرجح وان قلنا لا يحصل بنفس
الاعتاق ضارب الشريك بقيمه باقيه الى ان يعتق الجميع واعلم ان الشيخين اطلقا الخلاف السابق ونقل الماوردي كما نقله
في الخادم ان محله ما اذا كان الدين حالا فان كان موجلا جرى عليه حكم الاستبداد قولا واحدا لان في يده ما هو مقدر على ملكه
اسمى قوله ولو ملك نصفين من عبدين متساوي القيمه فاعتق نصيبه منهما وهو موسر بنصف قيمه احدهما فان اعتقهما
معا عتق نصيبه منهما وسرى الى نصف نصيب الشريك من كل واحد منهما فيكون جمله ما يعتق من كل واحد ثلثه ارباعه
وان اعتقهما مرتبا سرى الى ~~نصف نصيب الشريك من كل واحد منهما فيكون جمله ما يعتق~~ جميع الاول والى الثاني وما في يده يصرف
الى الشريك والباقي في ذمته وان كان الشقصان لشخصين صرف الى كل واحد منهما نصفه ولو ملك الشقصين فاعتقهما
معا ولا مال له غيرهما فلا سرايه وان اعتقهما مرتبا عتق كل الاول ثم اذا اعتق نصيبه من الثاني نفذ العتق في نصيبه
ولا سرايه ○ ما ذكره يحصه من الرافعي وذكر مسئله فرعا قبله المصنف فلنورده اولا لاشتماله على ما يوضح ما ذكره
ثم نعود لتقرير ما ذكره كما فعل الرافعي حيث قال لو كان بين شريكين عبد قيمته عشرون فجا النسان وقال لاحدهما اعتق
نصيبك من هذا العبد عني على هذه العشره وهو لا يملك غيرها فاجابه عتق نصيبه عن المستدعي ولا سرايه لانه زال
ملكه عن العشره بما جرى وهو لا يملك غيرها وان قال على عشره في ذمتي فان قلنا ان الدين يمنع التقويم والسرايه لم يقوم
عليه لانه يملك عشره وعليه بالالتماس والاجابه مثلها وان قلنا لا يمنع اي وهو المرجح فان قلنا السرايه يحصل بنفس الاعتاق
اي وهو المرجح عتق جميع العبد ويقسم العشره بين الشريكين بالسويه ويبقى لكل واحد منهما خمسه في ذمته وان قلنا لا
يحصل بنفس الاعتاق يعتق من نصيب الشريك بالسرايه حصه الخمسه وهي ربع العبد ويبقى الباقي على الرق وللشريك
المستدعي منه خمسته في ذمته ولو كانت المسئله بحالها لكن قيمه العبد عشره وقلنا الدين لا يمنع التقويم فان قلنا السرايه
يحصل بنفس الاعتاق يعتق جميع العبد ويتضارب الشريكان في العشره اثلاثا لان المستدعي منه يستحق عشره وللاخر
قيمه نصفه وهي خمسه وان قلنا لا يحصل بالاعتاق يعتق منه بالسرايه بقدر حصته من العشره وهي ثلثه وثلث وذلك
ثلث العبد فينضم الى ما عتق باستدعائه فيكون جميع ما عتق من العبد خمسه اسداسه ولو كانت المسئله بحالها ولكن قيمه العبد
ثلثون وقلنا الدين لا يمنع التقويم فان قلنا يحصل السرايه بنفس الاعتاق يعتق من العبد خمسه اسداسه النصف
بالاستدعاء والاجابه والثلث لانه موسر بقيمه الثلث ويتضاربان في العشره بالسويه وان قلنا السرايه لا يحصل
بالاعتاق يعتق بالسرايه بقدر حصته من العشره وهي خمسه وذلك سدس المال فجمله ما يعتق من العبد ثلثاه اسمى موضع
الحاجه فان الرافعي ذكر بعد ذلك في المسئله وجها اخر وذكر في الروضه من هذا الفرع الى قوله ولو كانت المسئله بحالها لكن
قيمه العبد عشره وترك الباقي ولنرجع الى مسئله المصنف فنقول لو ملك نصفين من عبدين متساويي القيمه فاعتق نصيبه
منهما وهو موسر بنصف قيمه احدهما فينظر ان اعتقهما معا عتق نصيبه منهما وسرى الى نصف نصيب الشريك من كل واحد
منهما فيكون جمله ما يعتق من كل واحد منهما ثلثه ارباعه وهذا اذا احكمنا بالسرايه في الحال وهو المرجح فلنا ان
السرايه يعم بعض النصيب بعض السرايه بالقسط وهو المرجح ايضا وان اعتق على الترتيب سرى الى جميع الاول ثم ان قلنا الدين
يمنع السرايه فلا سرايه في العبد الثاني لان قيمه نصيب الشريك من الاول دين عليه وان قلنا لا يمنع فيسرى وما في يده
يصرف الى الشريك والباقي في ذمته وان كان الشقصان لشخصين صرف الى كل واحد منهما نصفه ولو ملك الشقصين
واعتقهما معا ولا مال له غيرهما فلا سرايه لانه معسر وان اعتق على الترتيب يعتق كل الاول لان في نصيبه من العبد
الاخر وفاء في العبد الذي اعتق شقصه ثم اذا اعتق نصيبه من الثاني نفذ العتق في نصيبه ولا سرايه لانه معسر قال

الرافعي واعترض عليه بانه اذا وجب باعتاق نصيبه من الاول قيمة نصيب الشريك صار نصيبه من الثاني مستحق البيع
في حق الشريك لانه لا يملك غيره فوجب ان لا ينفذ اعتاقه فيه كما انه اذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد المشترك
وقلنا السراية في الحال لا ينفذ من الشريك الاخر اعتاق نصيبه على الاصح لتعلق حق الاول به قال واجيب عنه بان الحق هناك
تعلق بعين ذلك النصيب الا ترى انه لو اتفقا على اقامة عبد اخر مقامه لا يجوز وههنا لم يتعلق بعين نصيبه من العبد الثاني
حتى لو ادى المال من موضع اخر يجوز قوله ولو اعتق نصيبه في مرض الموت وخرج جميعه من الثلث قوم عليه نصيب شريكه
وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه قوم عليه ذلك القدر ۝ اذا اعتق
احد الشريكين نصيبه في مرض الموت نظر ان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان تصرف المريض
في ثلث ماله كتصرف الصحيح في الجميع وعن احمد رواية انه لا تقويم في حال المرض وهو وجه عندنا وان لم يخرج من الثلث الا
نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر ويجي فيه الخلاف السابق
في يسار المعتق ببعض نصيب الشريك دون بعض وبالجملة فالمريض في الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث هو معسر
واحتج القاضي ابو الطيب الطبري وغيره كما قال الرافعي باعتبار الثلث على ان التقويم يكون بعد موت المريض لان الثلث يعتبر بعد
حالة الموت حتى اذا لم يف الثلث بجميع العبد في حال اعتاقه ثم استفاد مالا ووفى عند الموت يقوم عليه جميع العبد
قوله ولو ملك نصفين من عبدين متساوي القيمة واعتقهما في مرض الموت فان خرج العبدان من الثلث عتقا اعتقهما
معا او مرتبا وعليه قيمة نصيب شريكه وان لم يخرج الا نصيباه فاعتقهما معا عتق نصيباه ولا سراية وان اعتقهما مرتبا
عتق جميع الاول ولا يعتق من الثاني شي وان خرج من الثلث نصيباه ونصيب احد الشريكين واعتقهما مرتبا عتق جميع
الاول ولا يعتق من الثاني الا نصيبه وان اعتقهما معا فمن خرجت له القرعة عتق ولا يعتق من الاخر الا نصيبه وان لم يخرج من الثلث
الا احد نصيبيه فان اعتقهما مرتبا عتق من الاول وان اعتقهما معا فمن خرجت له القرعة عتق ولا يعتق من الاخر شي ۝
اذا ملك نصفين من عبدين متساوي القيمة فاعتقهما في مرض الموت نظر ان خرجا من الثلث عتقا سوا اعتقهما معا او مرتبا
وعليه قيمة نصيب شريكه وان لم يخرج من الثلث الا نصيباه فان اعتقهما معا عتق نصيباه ولا سراية وان اعتقهما مرتبا
عتق كل الاول ولم يعتق من الثاني شي لانه لزمه قيمة نصيب الشريك من الاول فصار نصيبه من الثاني مستحق الصرف اليه وان
خرج من الثلث نصيباه ونصيب احد الشريكين فان اعتقهما مرتبا عتق جميع الاول ولا يعتق من الثاني الا نصيبه وان اعتقهما
معا فوجهان احدهما وبه قال ابن الحداد يعتق من كل واحد ثلثة ارباعه نصيباه ونصف نصيب الشريك من كل واحد منهما كما لو
اعتقهما في الصحة وهو موسر بنصيب احدهما والثاني يقرع فمن خرجت قرعته عتق كله ولم يعتق من الاخر الا نصيبه لان القرعة مشروعة
في العتق ولا يصار الى التشقيص مع امكان التكميل وان لم يخرج من الثلث الا احد نصيبيه فان اعتقهما معا فوجهان احدهما
يعتق من كل واحد نصف نصيبه وهو ربع كل عبد واصحهما يقرع فمن خرجت قرعته عتق منه جميع نصيبه ولا يعتق من الاخر
شي ولو اعتق النصيبين ولا مال له غيرهما قال الشيخ ابو علي ان اعتقهما مرتبا عتق ثلثا نصيبه من الاول وهو ثلث جميع ماله
وهو ثلث ذلك العبد وبقي للورثة سدس ذلك العبد ونصف العبد الاخر وان اعتقهما معا ومات اقرع بينهما فمن خرجت
قرعته عتق منه ثلثا نصيبه وهو ثلث ماله قوله ولو اوصى احد الشريكين باعتاق نصيبه بعد موته فاعتق لم يسر وان
خرج كله من الثلث لان المال انتقل بالموت الى الوارث وبقي الميت معسرا بل لو كان الكل له واوصى باعتاق بعضه فاعتق
لم يسر وكذا لو دبر احدهما نصيبه ومات لم يسر ۝ ما ذكره من الحكم والتوجيه جزم به الرافعي وقال بعده وان قال في
الوصية اعتقوا نصيبي وكملوا العتق كملناه ان خرج من الثلث وان لم يخرج كله نفذت الوصية في القدر الذي يخرج قال

اعنى

وهنا فايدة وهي ان احد الوجهين وهو قول القاضي ابو الطيب عندي انه اذا اوصى بالتكميل لا يكمل الا باختيار الشريك لان التقويم
اذا لم يكن مستحقا لا يصير مستحقا باختيار المعتق الا ترى ان المعتق لو كان معسرا ثم ايسر او رضي بقيمته على حقه اسعر ص
لا يجبر الشريك عليه والجمهور اطلقوا وجه الوجوب بانه متمكن من التصرف في الثلث واذا اوصى بالتكميل فقد اسقع
لنفسه قدر قيمة العبد من الثلث فكان موسرا به الشافعية ذكر الامام والغزالي ان صورة الوصية بالتكميل ان يقول
اشتروا نصيب الشريك فاعتقوه فاما اذا قال اعتقوه اعتاقا ساريا ولا احد في هذه الوصية لانه لا سراية بعد الموت
وان اعتقنا نصيبه فالذي اتى به وصية بمحال ولكن ان نزل اذا قال اشتروا نصيبه واعتقوه فهذا اتوقف على اجازة
البيع لا محالة فنعود الامر الى ما ذكره القاضي ابو الطيب وان كان لا نتوقف الامر على اختياره فلا يبعد ان يقال انه كان
متمكنا من اعتاق نصيبه والتوسل الى عتق نصيب الشريك يبذل القيمة في حال صحته ومرضه ايضا اذا كان يخرج العبد
من الثلث من غير اختيار الشريك فتنفذ وصيته بما كان يمكن منه بنفسه قال ولو ملك نصفين من عبدين فاوصى باعتاق
نصيبه منهما بعد موته اعتق عنه النصيبان ولا سراية ولو قال مع ذلك وكملوا عتقهما فان خرجا من الثلث كمل عتقهما
وان خرج مع نصيبه الباقي من احدهما دون الآخر فطريقان حكاهما البغوي احدهما فيه الوجهان فيمن اعتق في مرض الموت
النصيبين ولم يخرج من الثلث الا النصيبان مع الباقي من احد العبدين ففي وجه يعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه وفي آخر
يقرع فمن خرجت قرعته اعتق كله واعتق من الآخر نصيبه لا غير والثاني القطع هنا بالقرعة والفرق انه قصد
التكميل هنا حيث اوصى به فيراعى مقصوده بقدر الامكان انتهى قوله ولو كان عبد بين ثلاثة فاعتق اثنان نصيبهما واحدهما
موسر قوم نصيب الثالث عليه ٥ ما ذكره قاله الرافعي وقال انه لا خلاف فيه قوله الشرط الثاني ان يحصل العتق باختيارہ
ولو ملك بعض من يعتق عليه لا باختياره بان ورثه لم يسر وان ملكه باختياره فان كان بطريق لا يقصد به التملك غالبا لكنه
يتضمنه بان كاتب عبدا فاشترى شقصا ممن يعتق على سيده ثم عجزه وصار الشقص له فكذلك وان كان بطريق يقصد
به التملك كالشرى والاتهاب وقبول الوصية سرى ٥ ما ذكره ملخص من كلام الرافعي وذلك انه قال من شرائط السراية
ان يحصل العتق في نصيبه باختياره حتى لو ورث شقصا من قريبه الذي يعتق عليه عتق لم يسر ولم يقوم عليه نصيب
الشريك بخلاف ما اذا اشترى وحمل الغزالي فيه انه اذا ملك بعض قريبه الذي يعتق عليه عتق القدر الذي ملكه وسرى ان ملكه
لا باختياره كما اذا ملك بالارث لم يسر لان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه صنع وقصد اتلاف
وان ملكه باختياره فان كان بطريق يقصد به اجتلاب الملك كالشرى وقبول الهبة والوصية سرى كما لو تلفظ بالاعتاق وان
كان بطريق لا يقصد به الملك غالبا لكنه يتضمنه بان كاتب عبدا فاشترى شقصا ممن يعتق على سيده ثم عجزه سيده
فصار الشقص له وعتق ففي السراية وجهان احدهما يسري لاختياره وتسببه الى الملك بفسخ الكتابة واشبههما لا وبه قال
ابن الحداد لانه لم يقصد التملك وانما قصد التعجيز وحصل الملك ضمنا وان عجز المكاتب نفسه فلا يسري لانه حصل
الملك والعتق بغير اختياره وتسببه كما في الارث هذا كلام الرافعي الذي لخصه المصنف وقال بعده ولو باع شقصا
ممن يعتق على وارثه كما لو باع ابن اخيه بثوب ومات ووارثه اخوه فوجد بالثوب عيبا فرده واسترد الشقص وعتق
عليه ففي السراية الوجهان في وجه يسري للتسبب الى الملك بالفسخ وفي وجه لا لان مقصوده رد الثوب لا استرداد
العوض ولذلك يجري الوجهان في الثوب والعوض بالعكس ولو وجد مشتري الشقص به عيبا فرده فلا سراية كالارث والحلاف
شبيه بالخلاف فيما اذا باع الكافر عبدا اسلم في يده بثوب ثم وجد بالثوب عيبا هل له استرداد العبد قال في الخادم
هكذا الذي في نسخة معتمدة ففي السراية الوجهان بالتعريف وعلم منه ان الاصح عدم السراية وهو الصواب فانه ذكر بعده

هكذا في اصل المصنف

ذلك انه لو اوصى لزيد بابن اخيه فمات وقبل الاخ الوصية عتق الشقص ولا يسرى على الاصح ومنه يعلم عدم السراية هنا اذا
علمت ذلك فقد وقع في كثير من النسخ فوجهان بلا تعريف وجرى عليه في الروضة ثم زاد فصحح السراية وهو مما قض لما
ذكره بعد ذلك مما اشرنا اليه وهذه المسئلة التي ذكر في الخادم ان الرافعي ذكرها ذكرها هي وغيرها عقب ما تقدم وعبارته
ولو اوصى لزيد بشقص يعتق على وارث زيد كما اذا اوصى له بجارية لزيد منها ابن او اوصى له ببعض ابن اخيه ومات
زيد قبل قبول الوصية فقبلها ابنه او اخوه عتق الشقص وهل تحصل السراية فيه وجهان احدهما نعم لقصده
التملك بالقبول والاقرب لا لان قبوله يدخل الشقص في ملك المورث ثم ينتقل اليه بالارث ولو اوصى له بشقص ممن
يعتق عليه ولا يعتق على وارثه بان اوصى له بشقص من امه ووارثه اخوه من ابيه فمات وقبل الوصية اخوه عتق
ذلك الشقص على الميت وسرى ان كان له تركة تفي بثلثها بقيمة الباقي لان قبول وارثه كقبوله في الحياة قال الامام
هكذا ذكره الاصحاب وفيه وقفة لان القبول حصل بغير اختياره قال في الخادم وما نقله عن الامام من التوقف
قد اشار الامام بعد الى جوابه وهو انهم نزلوا قبول وارثه منزلة قبوله قال ابن الرفعة وهو واضح اذا علم الموصى
اليه بالوصية فلم يردها فانه يتسلط على القبول المستلزم للعتق **قوله** الثالث ان يمكن اسناد نصيب الشريك
فلو اعتق نصيبه من امة بان فيها مستولدة لمعسر لم يسر ولو اعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون واستغلت الوثيقة
الى القيمة ولو كانا عبدا او دبراه ثم اعتقه احدهما سرى انتهى ما ذكره ملخص كلام الشيخين وعبارة اصل الروضة
الشرط الثالث ان لا يتعلق بمحل السراية حق لازم فلو اعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون سرى على الاصح لان حق المرتهن
ليس باقوى من حق المالك وينتقل الوثيقة الى القيمة ولو كانا عبدا ثم اعتقه احدهما فالصحيح او المشهور انه يسرى
وهل يقوم في الحال ام بعد العجز عن اداء نصيب الشريك فيه خلاف يذكر ثم تعالى ولعله ان شاء الله تعالى في الكتابة ولو كان
نصيب الشريك مدبرا قوم ايضا على الاظهر لان المدبر كالقن في البيع فان قلنا لا يسري فرجع عن التدبير قال الاكثرون
لا يسري كما لو اعتق وهو معسر ثم ايسر وقيل يسري لزوال المانع فعلى هذا هل يحكم بالسراية عند ارتفاع التدبير ام يستند
اسنادها الى وقت الاعتاق وجهان فلو كان نصيب الشريك مستولدا بان استولدها وهو معسر لم يسر على الاصح لان
السراية تتضمن النقل وام الولد لا تقبل النقل وقيل يسري لان السراية كالاتلاف واتلاف ام الولد يوجب القيمة ولو استولدها
احدهما وهو معسر ثم استولدها الثاني ثم اعتقها احدهما ففي السراية الوجهان قال في الخادم ويلتحق بهذا ما لو كان عبد بعضه
وقفا وباقيه طلق فاعتقه مالكه وهو موسر لم يسر لان السراية تحصل بنقل الملك والوقف لا يقبل النقل صرح بذلك القاضي الحسين
وابو الطيب والسنجي وغيرهم وذكره الرافعي هناك ايضا **قوله** الرابع ان يوجه الاعتاق الى ملكه ~~وهو موسر لم يسر لان السراية~~
~~تحصل بنقل الملك والوقف لا يقبل النقل صرح بذلك~~ بان يقول اعتقت نصيبي منه او النصف الذي املكه فان قال اعتقت
نصيب شريكي من هذا العبد حر لغا انتهى يشترط في السراية ان يوجه المعتق الاعتاق الى ما يملكه من العبد ليتمكن العتق او نصيب شريكم
في نصيبه اولا ثم يسري وذلك بان يقول اعتقت نصيبي من هذا العبد او اعتقت النصف الذي املكه فلو قال اعتقت
نصيب شريكي او نصيب شريكي من هذا العبد حر فهو لغو لا يؤثر في نصيب الشريك ولا في نصيبه كما قاله المصنف تبعا
للشيخين لان نصيب احد الشريكين يصير تابعا في العتق باعتاق الشريك الاخر نصيبه واما اذا لم يعتق نصيبه
فلا يعتق ما هو تابع له قال في المطلب وهذا ظاهر اذا لم ينو المتلفظ بما صدر منه عتق حصته فلو نوى ذلك فالظاهر
انه يعتق اذ ليس فيه تعجيل السراية لان حصة الشريك يعتق بعتق حصته فكان ذلك كناية في عتق حصته **قوله**
ولو قال لمطلقا العبد بملك نصفه اعتقت نصفك حمل على نصفه انتهى ليس في كلام الشيخين هنا ترجيح وعبارة الرافعي

وان اطلق فقال للعبد وهو يملك نصفه اعتقت نصفك فعلام يحمل فيه وجهان احدهما على النصف الذى يملكه فان الانسان
انما يعتق ملكه والثانى يجرى اللفظ على اطلاقه ويحمل على النصف شايعا لانه لم يخصصه بملك نفسه وعلى التقديرين يعتق جميع العبد
اذا كان موسرا اما على التقدير الاول فيعتق نصيبه الذى يملكه ثم يسرى واما على الثانى فلانه يعتق نصيبه وهو ربع العبد ثم يسرى
الى باقى نصيبه ثم الى نصيب الشريك قال الامام ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فائدة الا ان يفرض تعليق طلاق او عتق بان يقول
ان اعتقت نصيبى من هذا العبد فامراتى طالق فاذا قال نصفك حر وقلنا بالوجه الاول نقع الطلاق وان قلنا بالثانى لا نقع
انتهى قال فى الخادم وتبعه فى الروضة على ارسال الخلاف بلا ترجيح وفى الترغيب ان الظاهر الثانى وقال الحاجرمى فى الايضاح انه
الاصح لان مقتضى كلام الاصحاب فى باب الرهن ترجيح الاول لانهم قالوا فيمن رهن نصف عبده ثم قال له نصفك حر انه يعتق
منه النصف الذى ليس بمرهون اذا قلنا ان عتق المرهون لا يصح قال ابن الرفعة ويشبه ان يكون الخلاف ماخوذا من الخلاف
فيما اذا وهبت المراة نصف الصداق من الزوج قبل الطلاق وقلنا انها لو وهبته الجميع لم يرجع عليها بشئ فهل يرجع عليها فى
هذه الحالة والاصح المنع وينحصر فيما كان يستحق بعد الطلاق والثانى ان الهبة تنزل على خالص حقها بعد الطلاق فيرجع عليها
عليها بجميع النصف وكل من هذين القولين يسمى قول الحصر والثالث انه يرجع عليها بنصف الباقى ويسمى قول الاشاعة وهذا
يصلح ان يكون اصلا للوجه الثانى والاولان للاول وبه يظهر ان صح هذا البنا ان الاصح الوجه الاول ثم قال ولقربه قول
الامام انه لا فايده فى الخلاف الا فى التعليق عجيب فانه ذكر بعد هذا الموضع بقليل فايده فى غير التعليق وذلك فيما لو وكل
احد الشريكين الاخر فى عتق نصفه من العبد فاعتق النصف واطلق فلم ينو عنه ولا عن موكله فهل يعتق عن الموكل لانه
مامور به او عنه لاستغنايه عن النيه وجهان ثم قال ولعل التفات الى ان النصف المطلق يحمل على ملكه او يشيع انتهى
وهذه الفايده نقلها فى المهمات عن ابن الرفعه عن ابن الصباغ الا انه لم يذكر ولعل التفات الى اخره ثم انه فى المهمات
على ذلك سوال العتق على عوض حيث قال اذا اعتق مالك النصف الذى لك على الف واطلق اعتاق النصف
اذا قلنا ينزل على نصفه استحق وان قلنا يكون شايعا لم يسرى ولم يستحق الا نصف الالف كما لو قالت طلقنى ثلاثا
بالف فطلقها طلقة ونصفا هل يستحق ثلثى الالف لوقوع طلقتين او النصف فقط لانه انما اوقع نصف الثلاث والتكميل
حكم شرعى فيه وجهان ارجحهما فى زوايد الروضة الثانى هذا معنى ما ذكره واعترض على الرافعى قبل ذلك باعتراض اخر فقال
ما ذكره تفريعا على الوجه الثانى من كونه يسرى اولا الى باقى نصفه ثم بعد ذلك الى نصيب شريكه لم يذكره فى الروضة وانما ذكر مطلق
السرايه وفيه نظر اعنى الترتيب المذكور بل ينبغى ان يسرى اليهما معا ولا يتاخر احدهما عن الاخر لان الموجب لهما موجود ولا
مانع منه انتهى قوله ولو باع مطلقا نصف عبد يملك نصفه او اقر بنصف المشترك مطلقا فكذلك قال الاشاره بقوله فكذلك
الى ما قبله وهو قوله حمل على نصفه وتحصيل القول فى المسئله ان يقال اذا باع نصف العبد المشترك بينه وبين غيره
على المناصفة فان قال بعت النصف الذى املكه من هذا او نصيبى منه وهما يعلمان قدره فلا اشكال وان قال بعت نصف
فوجهان احدهما ينصرف اللفظ الى ما يملك فان الذى يقدر على بيعه ما يملك والثانى يقع شايعا لاطلاق اللفظ فعلى هذا
يكون مالعا لنصف نصيب شريكه فلا يصح البيع فيه وبنصف نصيبه فيكون على تفريق الصفقة ولو اقر الانسان بنصف
العبد المشترك ففيه هذان الوجهان فان قلنا بالاول فقد اقر بنصفه المعروف به وان قلنا بالثانى فقد اقر بنصف نصيب
نفسه وبنصف نصيب شريكه وقال ابو حنيفة يحمل النصف المطلق فى البيع على ما يملك لان الظاهر ان الانسان لا يبيع مالا يملك
وفى الاقرار يحمل على الاشاعه لان الاقرار اخبار ولا يمتنع ان يخبر بما فى يد زيد انه ملك عمرو واستحسن الامام هذا الفرق
وبه اجاب الغزالى فقال والاولى تخصيص البيع بنصفه واشاعة الاقرار وفى التهذيب ان الاصح فى البيع ايضا الحمل

٥١٤

مرجح كما هنا وكلامه في الوصية صحح ٤٣

على الاشاعة هذا تفريع الرافعي قال في الخادم لكن رجح الحصر فانه قال فيما لو اوصى بثلث عبد فاستحق ثلثاه فيه قولان
اظهرهما تنزيل الوصية على الثلث الثاني الى ان قال ووجهوه بان الظاهر انه انما يوصي ويتصرف في ملكه وقد اشتهر
الخلاف في العبد المشترك بين اثنين بالسوية اذا قال احدهما بعت نصفه ان البيع ينصرف الى نصفه ام يشيع ولا فرق
في ذلك بين ان يقول بعت او اوصيت وينبغي ان يبنى احد الخلافين على الاخر ولعل الهو هو هذا كلامه وما حكاه هنا
عن البغوي حكاه في باب الصداق عن الاكثرين واما النووي فعد هذا من زوائده الراجح قول ابي حنيفة وهو عجيب فانه
قال في زوائده في الاقرار افقه الوجهين حمله على ما يملك وكلام صاحب البيان في كتاب الوصايا يقتضي الاتفاق على صحة البيع
في نصيبه فانه قاس عليه احد الوجهين في الوصية وقال الامام هنا كان اوجه الوجهين ان يعني وفي المسئلة كلام اخر تقدم في
الاقرار قوله ولو قال لكل واحد منهما ان دخلت الدار فانت حر او فنصيبي منك حر فدخلها عتق على واحد نصفه ولا
تقويم وكذا لو وكلا رجلا في عتقه فاعتق كله دفعة واحدة ه اذا قال احد الشريكين للعبد اذا دخلت دار كذا فانت
حر او فنصيبي منك حر وقال الاخر مثل ذلك فاذا دخلها عتق على كل واحد منهما نصيبه ولا تقويم لان النصيبين عتقا دفعة
واحدة وانما التقويم اذا تقدم اعتاق احدهما ولا فرق بين ان يكونا موسرين او معسرين او واحدهما موسر والاخر معسرا وكذا لو
قال احد الشريكين للعبد اذا كلمت فلانا فنصيبي منك حر وقال الاخر اذا دخلت فنصيبي منك حر فتتمة تعيان معا
وكذا الحكم لو وكلا رجلا في الاعتاق فاعتق كله دفعة واحدة ولا اثر لوقوع التعليقين او التوكيلين في وقتين مختلفين
وانما العبرة بوقت الوقوع الا ترى انه لو قال لامراته قبل الدخول اذا دخلت الدار فانت طالق ثلاثا قال الرافعي وهذا
الفرع من المؤكدات ثم انه ذكر فرعا اخر منها واهمله المصنف وهو انه اذا قال احد الشريكين للعبد المشترك انت حر
قبل موتي بشهر ونجز الاخر عتقه بعد تعليق الاول بيوم مثلا فلا حال احدهما ان يموت المعلق لدون شهر من التعليق
فيعتق العبد كله على المنجز ان كان موسرا لانه لا يمكن ان يعتق والحالة هذه بالتعليق لانه لو اعتق بالتعليق لعتق عتقا متقدما
على الموت بشهر ولو هكذا العتق قبل التعليق وكذا الحكم لو مات بعد مضي شهر من اول شروعه في لفظ التعليق بلا زيادة
وما لم يمض شهر من تمام التعليق لا يمكن ان يعتق بالتعليق الثانية ان يموت لاكثر من شهر بايام فيعتق جميعه على المنجز
ايضا لان العتق بالتعليق انما يتقدم على الموت بشهر لا ينعطف على اكثر من ذلك واعتاق المنجز متقدم على الشهر
المتقدم على الموت فيوخذ قيمة نصيب المعلق من المنجز لورثة المعلق هذا ان قلنا ان السراية يحصل بنفس الاعتاق
وهو المرجح او قلنا بالتبين الثالثة اذا مات على راس شهر من تمام صيغة التعليق فيعتق جميع العبد عن الاول لتقدم
ترتب العتق بالتعليق على التنجيز الرابعة اذا مات على راس شهر من تمام كلام المنجز فيعتق على كل واحد منهما نصيبه ولا
تقويم لوقوع العتقين معا قوله ولو كان العبد لثلاثة لواحد نصفه والاخر ثلثه والاخر سدسه فاعتق احدهم نصيبه
موسرا سرى الى نصيبيهما فان كان موسرا ببعض قيمة الباقي قوم عليه بنسبة المقدور وعليه من نصيبيهما فان كان موسرا بثلث
ثلث الباقي قوم عليه ثلث نصيب كل منهما ولو اعتق اثنان منهم معا او علقا ووجد الشرطان معا او وكلا من اعتق عنهما
دفعة فان كان احدهما موسرا قوم نصيب الثالث عليه وان كانا موسرين قوم عليهما بالسوية لا على قدر النصيبين ه ما
ذكره جزم به الرافعي الا قوله فان كان موسرا ببعض قيمة الباقي قوم عليه بنسبة المقدور وعليه فان لم يجزم به بل جعله مفرعا
على الصحيح ولعله لوجوبه كل واحد من الوجهين والا قوله وان كانا موسرين قوم عليهما بالسوية لا على قدر النصيبين
فانه اجرى فيه طريقين حيث قال وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما وكيف يقوم عليهما فيه طريقان احدهما ان فيه
قولين احدهما انه يجعل القيمة عليهما بالسوية والثاني انما يجعل بينهما على قدر الملكين فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب

احوالي

السدس عشرة صاحب النصف ثلاثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها قاله في النهاية والغزالي مبنيان على ان الاخذ
في الشفعة على عدد الرؤوس او على عدد الانصباء والطريق الثاني القطع بانها على عدد الرؤوس بخلاف الشفعة على احد القولين
وفرق بينهما بان الاخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج والقيمة الواجبة هاهنا سبيلها
سبيل ضمان المتلفات وفي ضمان الاتلافات لا فرق بين ان يقل الجناية او يكثر الا ترى انه لو جرح واحد جراحة واخر جراحات
ثم مات المجروح منهما يكون الدية عليهما بالسوية وهذه الطريقة اظهر باتفاق فرق الاصحاب لكن الامام ارتضى طريقة
القولين وهي التي اوردها في الكتاب وعن مالك روايتان كالقولين اسمي **قوله** ولو مات المعتق قبل اداء القيمة اخذت
من تركته على الاقوال كلها اما اذا قلنا بتعجيل السراية او قلنا بالتبين فظاهر واما اذا اخرناها الى اداء القيمة فلان الاعتاق
وجد في الحياة وصار نصيب الشريك مستحقا به وذلك ما يوجب القيمة وقد وجد سبب الضمان في الحياة وتاخر الوجوب
عنها كمن حفر بئرا في محل عدوان وتردى فيها بهيمة او انسان بعد موته واذا اعتق بعد الاعتاق ومات معسرا فان انسا
السراية بنفس الاعتاق وهو المرجح فالقيمة في ذمته وان قلنا بالقولين الاخرين لم يعتق نصيب الشريك **فرع** لو مات العبد
المعتق بعضه قبل اداء القيمة فان قلنا السراية تحصل باللفظ مات حرا موروثا واخذت من المعتق حصة الشريك واذا قلنا ما
لزمته القيمة فاذا اداها بان العتق وان قلنا يحصل بالاداء سقطت القيمة على الاصح لان الميت لا يعتق والثاني يجب لانه
مال وجب في الحياة فلا يسقط بالموت قال الامام وعلى هذا يجب على المعتق قيمة نصيب شريكه ثم يتبين ان العتق حصل قبل
موته **قوله** ولو اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان انسا السراية
في الحال وهو المرجح وان اخرناها الى اداء القيمة فوجهان اصحهما لا ينفذ ايضا لان المعتق استحق ان يملكه بالقيمة ليعتق
عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق لغيره كما ان المستولدة لما صارت مستحقة العتق على السيد لم يجز
صرف عتقها الى غيره والثاني وبه قال ابو حنيفة والاصطخري وغيرهما ان ينفذ لمصادفته الملك وان حاصل المقصود تكميل
العتق والتكميل حاصل به ويغني عن القيمة وهذا ارجح عند الصيدلاني واذا قلنا لا ينفذ الاعتاق فعن القاضي الحسين
ان في البيع والهبة ونحوهما وجهين الصحيح منهما المنع وعلى الصحة فهل للشريك ان ينقض البيع بالنقض ويبدل القيمة كما ينقض
الشفيع بيع المشتري فيه احتمال للامام **فرع** قال الرافعي للشريك مطالبة المعتق بالقيمة على الاقوال كلها اما على قول
غير التاخير فظاهر واما على التاخير فلانه محجور عليه في التصرف فيه والحيلولة من اسباب الضمان قال الامام ويلزم على قياس
البيع ونحوه ان لا يملك مطالبته وهو ضعيف واذا دفع المعتق القيمة اجبر الشريك على قبولها ان وقفنا العتق على ادائها
واذا لم يدفع ولم يطالبه الشريك فللعبد طلب الدفع من هذا والمعتق منهما فان امتنع طالبه الحاكم لان العتق حق لله تعالى
ولو كان الشريك غائبا دفع القيمة الى وكيله فان لم يكن حملها القاضي عند امين وله ان يقرها في يد المعتق ان كان ثقة **قوله**
ولو تعذرت القيمة بافلاس او هرب بقي نصيب الشريك رقيقا وارتفع الحجر عنه ولو عاد اليسار لا يعود التقويم هذا ما ذكره ونقله
الرافعي عن جماعة وانه جرى عليه في الروضة وحاصل كلامهما اذا تعذرت القيمة بافلاس او هرب فقال الشيخ ابو علي والصيدلاني
والروياني يبقى نصيب الشريك رقيقا ويرتفع الحجر عنه اذ لا وجه لتعطيل ملكه عليه بلا بدل وفيه احتمال للامام انه يثبت العتق
وجعله الغزالي وجها قال الصحيح ان اعسار المعتق يرفع الحجر ولو عاد اليسار قال الشيخ ابو علي لا يعود التقويم لان
حق العتق ارتفع بحلال الاعسار وفيه احتمال للامام انتهى وتعقب ذلك في الخادم فقال هذا الذي ذكره الرافعي
تفريع على القولين الاخيرين فاما اذا قلنا بالاظهر وهو حصول السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته لا يسقط اعسارها
بالعتق واما حدوث التعذر بالهرب والاعسار بعد ذلك فتفطن له فان سياق الرافعي موهم وقد صرح بذلك العمراني

في الزوايد وقد تقدم في المسئلة الرابعة ما يدل لهذا ولم يفرعه في الوسيط الا على قول الوقف انتهى والذي تقدم
في المسئلة الرابعة قال المصنف فيه ذلك تفليل وهو ولو اعتق لعبد الاعتاق ومات معسرا فالقيمة في ذمته ولا يخفى
ان الاعتراض على المصنف اقوى منه على الرافعي لانه لا يفرع على الضعيف وما ذكره في الخادم سبقه الى نحوه في المهمات
فرع لو كان له مال غايب قال الدارمي قوم عليه فان لم يحصل فهل يعتق على قولين باسهما يعتق ويكون في ذمته اسمى
نقله في الخادم ثم قال والظاهر انهما مبنيان على الخلاف فان قلنا تحصل الكفاية بالسراية بنفس اللفظ كان الراجح
بقاه في ذمته قوله ولو قال لشريكه اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك فاعتق الاخر موسرا عتق وسرى ولو
قال نصيبي حر قبله فاعتق المخاطب والمعلق موسرا فان صححنا الدور لم ينفذ عتق المخاطب في نصيبه والا عتق
نصيب كل عنه ولو قال لعبده متى اعتقتك فانت حر قبله لم يمكن من اعتاقه ان صححنا الدور والا يمكن ق
اذا قال احد الشريكين للاخر اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر او قال لجميع العبد حرا او قال فنصيبي حر مع نصيبك
وهي مسئلة الكتاب فاذا اعتق المقول له نصيبه نظر ان كان معسرا عتق على كل واحد منهما نصيبه على المعول له
بالتنجيز وعلى المعلق بمقتضى التعليق وهذه تؤخذ من مفهوم كلام المصنف وان كان موسرا عتق عليه نصيبه ثم
ان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق عتق الكل عليه ولزمه قيمة نصيب المعلق لانه اجتمع على النصيب
المذكور تعليق وسراية والسراية اقوى لانها قهرية ما بعد لعتق نصيبه لا مدفع لها والتعليق قابل للدفع بالبيع
ونحوه كذا قاله الرافعي وحكى الامام اتفاق الاصحاب عليه لكن قال في المطلب ان الاصحاب بنوه على ان الشرط
يترتب عليه المشروط اما اذا قلنا بما رجحه الرافعي في باب تعليق الطلاق وهو ان المشروط مقارن للشرط
في الزمان فينبغي ان يقع العتق المعلق على عتق الشريك لو قوعه مع المنجز واما العتق بالسراية فانما يقع
بعد ذلك فلم يصادف محلا اما اذا قلنا السراية بالسبب فكذلك الحكم اذا ادى القيمة وان قلنا بان السراية
بالاداء فنصيب المعلق عن من يعتق فيه وجهان لا ترجيح فيهما في كلام الشيخين ولو قال اذا اعتقت نصيبك
فنصيبي حر مع عتق نصيبك او في حال عتق نصيبك فوجهان مع التفريع على الاصح وهو ان السراية بنفس
الاعتاق احدهما انه يعتق جميع العبد عنهما نصفه عن المعتق بالاعتاق المنجز ونصفه عن المعلق بوجود الصفة
ولا شي على المعتق وذلك لان اعتبار المعية يمنع السراية قال السجان وبهذا قال ابن الحاص وصاحب التقريب
واختاره القاضي ابو الطيب وحكاه الروياني في عن عامة الاصحاب والثاني وبه قال القفال واختاره الشيخ ابو علي
يعتق جميعه على المقول له ولا اثر لقوله مع نصيبك لان المعلق لا يقارن المعلق عليه بل يتاخر عنه وهذه الصورة
لم يذكرها المصنف ولو قال اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل عتق نصيبك فاعتق المقول له نصيبه نظر
ان كانا معسرين اذ المعلق معسرا عتق نصيب المنجز وعتق على المعلق نصيبه قبل ذلك بموجب التعليق ولا كرام
وان كان المعلق موسرا وقلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق فوجهان من صحح الدور اللفظي كابن الحداد يقول
لا ينفذ اعتاق المقول له في نصيبه لانه لو نفذ لعتق نصيب القايل قبله ولو عتق لسرى ولو سرى لبطل عتقه
فلزم من نفوذه عدم نفوذه وعلى هذا لو قال السيد لعبده مهما اعتقتك فانت حر قبله لم يمكن من اعتاقه
كما سبق نظيره في الطلاق ولو صدر هذا التعليق من الجانبين امتنع الاعتاق عليهما ولو قال احدهما للاخر متى
اعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل لم ينفذ البيع والمستعدون صحح الدور وانسداد ~~احدهما للاخر متى اعتقت نصيبك~~
باب الطلاق ونحوه اولى بالاستبعاد هنا لتضمنه الحجر على الغير ومن لا يصحح الدور وهو الاصح عند الشيخين

معسر عتق نصيب كل منهما عنه والولاء بينهما وان كان صح

يعود

بقوله يعتق نصيب كل واحد منهما عنه ولا شئ لاحدهما على الاخر كما لو قال مع نصيبك ويقرر في الطلاق استيفا الكلام
على ذلك الصور جميعا لو اعتق المعلق نصيبه عتق وثبت السرايه اذا وجد شرطها فرع سيل السبكي عن رجل مات
وترك عبدا فادعت زوجته انه عوضها اياه عن صداقها وانها اعتقته فهل يعتق نصيبها ويسري الى باقيه او لا فقال
يعتق نصيبها ولا يسري لان الاقرار باعتاقه يحتمل ان يكون قبل الموت وبعده والاول يقتضي المواخذه في نصيبها
وعدم السرايه والثاني يقتضي السرايه فحمل على المستيقن وهو عدمها وتواخذ باقرارها في اسقاط صداقها قوله ولو
قال لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمه نصيبي وانكر فان كان له بينه قضي بها والا فيصدق المنكر بيمينه
فان حلف رق نصيبه وعتق نصيب المقر ولا يسري وان نكل حلف المدعي واستحق القيمه ولا يحكم بعتق نصيب الناكل
لان الدعوى يوجهت بسبب القيمه والا فلا معنى للدعوى على اخر بانه اعتق عبده وانما هي من وظيفه العبد لكن لو شهد
مع اخر حسبه ثبت العتق ش اذا ادعى احد الشريكين على الاخر وهو موسر انك اعتقت نصيبك وعليك قيمه نصيبي فانكره
نظر ان كان للمدعي بينه حكم بمقتضاها ومتى يعتق نصيب المدعي فيه الاقوال وان لم يكن بينه فالمصدق المنكر مع يمينه
فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين المردوده واستحق القيمه والصحيح انه لا يحكم بعتق نصيب المدعي عليه فكل ح
لان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمه والا فلا معنى للدعوى على الانسان بانه اعتق عبده وانما هو من وظيفه العبد
نعم لو شهد هذا المدعي مع اخر ثبت العتق بشهاده الحسبه قال الامام والبعد من لا خبره له وقضى بالعتق في
نصيب المدعي عليه بيمين الرد تبعا للدعوى القيمه وهل يحكم بعتق نصيب المدعي اذا حلف المدعي عليه او نكل وحلف
المدعي ان قلنا ان السرايه تحصل فنعم لاعترافه بسرايه اعتاق المدعي عليه الى نصيبه وان قلنا بالتاخير لم يعتق
واذا اعتق نصيبه فلا يسري الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم ينجز العتق وايضا فان نصيبه عتق لا باختياره
بل قصه لقوله اعتقت نصيبك فصار كالو ورث بعض من يعتق عليه يعتق ما ورثه ولا يسري وان قلنا لا يعتق الا
بعد اد القيمه لم يعتق نصيب المدعي بقوله اعتقت نصيبك وان صدق المدعي عليه الشريك فلا اشكال وهنا امران
الاول ما ذكره في التوجيه من منع دعوى الحسبه حيث قال والا فلا معنى للدعوى على اخر بانه اعتق عبده سبقه
الرافعي والامام قال الخادم وهو ممنوع فان دعوى الحسبه في حقوق الله غير الحدود مسموعه كالشهاده
بها على الاصح وحكاه البغوي عن شيخه القاضي الحسين وقد سبقت المسله في باب الشهادات في الكلام على شهاده
الحسبه انتهى وقول المصنف ايضا وانما هي من وظيفه العبد هو موافق لما قاله الرافعي لكن قال في الخادم انه مخالف
لما قاله الامام في كتاب التفليس من انه انما تسمع منه اذا دام السيد معه والا ففي سماعها تردد الثاني سكت المصنف
عما اذا اقال ذلك لشريكه المعسر وقد ذكره الرافعي حيث قال وان كان المدعي عليه معسرا وانكر وحلف لم يعتق شئ
من العبد فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاعترافه بحريته ولا يسري الى الباقي انتهى قال في
الخادم وقضيته قوله لاعترافه بحريته ان الصوره فيما اذا ادعى المدعي بشياره وبها صور الغزالي فان من علم اعتاقه
لم يكن عليه دعوى ولا يحلف نعم لو لم يتعرض لشئ من ذلك فينبغي ان لا تسمع دعواه لعدم الالزام على تقدير الاعسار
فرعان ذكرهما الرافعي الاول لو ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمه
والمصدق كل واحد بيمينه فيما انكره فاذا حلفا فلا مطالبه بالقيمه ويحكم بعتق جميع العبد ان قلنا بتعجيل السرايه
لاعتراف كل واحد منهما بسرايه العتق الى نصيبه والولا موقوف لانه لا يدعيه احد وان قلنا بتاخير السرايه او
بالسبق فالعبد رقيق وان كانا معسرين وقال كل واحد للاخر اعتقت نصيبك لم يعتق منه شئ فان اشترى

احدهما نصيب الاخر حكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم ينشئ اعتاقا وذكر البغوي انه
لو باع احدهما نصيبه من الاخر حكم بعتق نصيبه لان احد النصيبين معتق بيقين وقد جمعهما ملك واحد وهذا
ليس بصحيح ولا يعين في واحد من النصيبين بجواز كونهما كاذبين وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا عتق نصيب
المعسر على قول تعجيل السراية وولاؤه موقوف ولا يعتق نصيب الموسر فان اشتراه المعسر عتق كله الثاني
اذا طار طاير فقال احدهما ان كان غرابا فنصيبي من هذا العبد حر وقال الاخر ان لم يكن غرابا فنصيبي حر
ولم يعين الحال فان كانا معسرين فلا عتق كما لو جرى التعليقان من شخصين في عبدين او زوجين فان
اشترى احدهما نصيب الاخر حكم بعتق احد النصفين لانه قد جمعهما ملك واحد واحد النصيبين حر بيقين
وفي حق الشخصين اعتبرنا تعيين الملك في حق كل واحد وطرحنا الشك ولو باعاه لثالث حكم بعتق احد النصفين
ايضا ولا رجوع على واحد منهما لان كل واحد يزعم ان نصيبه مملوك هذا هو الاصح وبه قال القفال وقطع به الغزالي
وحكى الشيخ ابو علي وجها انه ان اشتراه عالما بالتعليقين فلا رجوع له وان لم يعلم ثم علم فله الرد كما لو اشترى عبدا
فبان ان نصفه حر وهذا يرد على العبد لان نصفه حر والنصف الاخر معيب بسبب التشقيص قال الشيخ ابو علي
ولو اختلف النصيبان لم يعتق الا اقلهما ولو تبادلا النصيبين فان لم يحنث واحد منهما صاحبه بل اعترفا بالاشكال
لم يحكم على واحد منهما بعتق شيء والحكم بعد المبادلة كالحكم قبلها وان حنث كل واحد الاخر حكم بعتق الجميع لاعتراف كل
واحد بعتق ما صار اليه ويكون الولاء موقوفا وان حنث احدهما صاحبه ولم يحنثه الاخر حكم بعتق ما صار اليه المحنث
وولاؤه موقوف ولا يحكم بعتق نصيب الاخر وان كانا موسرين فان قلنا بتعجيل السراية عتق العبد لانا نتحقق حنث
احدهما وان لم يتمكن من التعيين فيعتق نصيبه ويسري الى الباقي والولاء موقوف ولكل واحد منهما ان يدعي قيمة
نصيبه على الاخر ويحلفه على البت انه لم يحنث وان قلنا لا تحصل السراية الا باداء القيمة لم يحكم بعتق شيء منه والحكم
كما في المعسرين قال الشيخ ابو علي فان ادعى كل واحد على صاحبه انه عتق نصيبه واراد طلب القيمة حلفه كما ذكرنا
على قول تعجيل السراية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فان قلنا بتعجيل السراية عتق نصيب المعسر بكل حال
لانه اما حانث او صاحبه حانث والعتق سار اليه ولا يعتق نصيب الموسر للشك فيه وان اخرناها الى اداء القيمة
لم يحكم بعتق شيء في الحال وللمعسر ان يدعي التقويم على الموسر ويحلفه قوله ولو ادعى احد الشريكين على الاخر انك اعتقت
نصيبي واعتقته وانكر عتق نصيبه بالاقرار ولا يسري ه ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله ولو اختلفا
في قيمة العبد فقال المعتق مائة وقال الشريك مائتان فان كان العبد حاضرا والعهد قريب راجعنا المقومين
وان مات العبد او غاب او تقادم العهد صدق المعتق ه ما ذكره من مراجعة المقومين قاله الشيخان وقال
الماوردي ويرجع لمقومين عدلين فان شهدا بما ذكره احدهما اتبع بلا يمين وبازيد مما ادعاه الشريك استحق ما
ادعاه فقط او باقل مما ذكره من تصديق المعتق هو اظهر القولين لانه غارم وهذا كما انه اذا اختلف الغاصب
والمالك في قيمة المغصوب بعد تلفه يصدق الغاصب والقول الثاني ان المصدق الشريك قوله وان اختلفا في صفة
تزيد قيمته كالصنعة فان كان حاضرا وهو يحسنها ولم يمض بعد الاعتاق قدر يمكن تعلمها فيه صدق الشريك ه
هذا ظاهر وجزم به الشيخان قوله وان مضى او مات العبد او غاب فالمصدق المعتق ه اجرى الرافعي في هذه المسئلة
طريقين احدهما ان في المصدق منهما قولان لانهما مختلفان في قدر القيمة كما في الصورة السابقة واصحهما ان القول
قول المعتق لان الاصل عدم الصفة التي يدعيها الشريك وبراءة ذمته من الزيادة التي يدعيها قوله ولا يقبل قول العبد

ق

اى احسنهما او لا احسنهما بل يجرب ○ لا تقبل قول العبد على الشريك انى لست احسن الصنعة لانه قد يكتمها ولا على
المعتق انى احسنها لاحتمال كذبه بل يجرب قوله ولو اختلفا فى عيب ينقص القيمة خلقى او حادث نقل ما مر فى
الغصب ○ اذا اختلفا فى عيب بالعبد ينقص القيمة نظران ادعى المعتق عيبا فى اصل الخلقة كان قال كان اكمه او اخرس
وقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا ولو غاب العبد او مات فيصدق المعتق بيمينه لان الاصل براءة ذمته والاصل عدم ما
يدعيه الشريك ومنهم من جعله على قولين كما لو اختلفا فى مقدار القيمة مطلقا والمذهب القطع بالاول قال المتولى
والطريقان فيما اذا ادعى النقص فى الاعضاء الظاهرة اما اذا ادعاه فى الباطنة فهو على القولين والاشبه على الاثر
فيما اذا ادعى حدوث العيب بعد اصل السلامة والفرق ان فى الاعضاء الظاهرة يمكن الشريك من اثبات السلامة
وان ادعى حدوث عيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او كونه ابقا سارقا فقولان احدهما انه يصدق المعتق
لان الاصل براءة ذمته واظهرهما ان المصدق الشريك لان الاصل عدم حدوث العيب وخص بعضهم القولين بما يشاهد
ويطلع عليه وقطع فيما لا يشاهد بتصديق الشريك لعسر اثباته بينة قوله ولو شهد اثنان من الشركا بان الثالث
منهم اعتق نصيبه فان كان معسرا قبلت شهادتهما وان كان موسرا فلا ان اذا كان عبد بين ثلاثة فشهد اثنان منهم ان
الثالث اعتق نصيبه فان كان الثالث معسرا قبلت شهادتهما وحكم بعتق نصيب الثالث ورق الباقى وان كان موسرا
فالاصح وبه قال ابن الحداد ان شهادتهما باطلة لانهما متهمان باثبات القيمة فلا يعتق نصيبه ولا تلزمه لهما قيمة ويعتق
نصيبهما لاعترافهما بالسراية اليه وقيل تقبل شهادتهما فى عتق نصيبه دون القيمة وهو ضعيف والحكم بعتق
نصيبهما مفرع على تعجيل السراية فان اخرناها لم يعتق شىء من العبد لكن لا ينفذ تصرفهما لاعترافهما بانه مستحق
العتق على الثالث هكذا حكاه الشيخ ابو على عن بعض الاصحاب وصححه وقال الرافعى ويجوز ان يقال يعتق ان تعذر
حصول القيمة باعسار وغيره برفع الحجر على الشريك والتعذر هنا حاصل وهذا الفرع قال الرافعى انه من المولدات
قوله ولو وكل شريكه فى عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد نصفك حر فان قال اردت نصيبى قوم عليه نصيب شريكه وان قال
اردت نصيب شريكى قوم على الشريك نصيب الوكيل وان اطلق فعلى ايهما يحمل قال النووى لعل الاصح انه يحمل على نصيب الوكيل
○ الوجهان المذكوران نقلهما الرافعى عن الشامل ولم يرجح شيئا وعبارته وان اطلق فيعتق عن الموكل لانه اعتق بعد
امره بالاعتاق او عن الوكيل لان اعتاقه عن نفسه متفق عليه حكاه فى الشامل فيه وجهين ولهذا التفات
الى ان النصف المطلق يحمل على ما يملكه او يشيع انتهى والترجيح الذى نقله عن النووى ذكره فى زوائد الروضة ولا يخفى ان
صورة السراية عند اليسار قوله ولو شهد اثنان على الشريك انه اعتق نصيبه واخران على الشريك الاخر انه اعتق
نصيبه وهما موسران فان ارخت البينتان عتق كله على الاول وعليه قيمة نصيب الاخر وان لم يؤرخا عتق كله ولا تقويم
○ اذا شهد اثنان على شريك انه اعتق نصيبه واخران على الشريك الاخر انه اعتق نصيبه وهما موسران فان ارخت البينتان
عتق كله على الاول ان عجلنا السراية وعليه قيمة نصيب الاخر وان اخرناها الى اداء القيمة فعلى الخلاف السابق فى اعتاق
الثانى قبل اداء القيمة هل ينفذ ام لا وهو الاصح احتجت فيه نصيبه من الاول يعتق وان لم يؤرخا عتق العبد
كله ولا تقويم فلو رجع الشاهدان على احدهما لم يغرما شيئا لانا لا ندرى ان العتق فى النصف الذى يشهدان به حصل بشهادتهما
ام بشهادة الاخرين بالسراية فلا يوجب شيئا بالشك وان رجعوا جميعا فعيل الحكم كذلك والاصح انهم يغرمون قيمة
العبد لانه اذا لم يكن تاريخ فالحكم بعتق العبد يتعلق بشهادة الاربعة ولقد كان الاعتاقين وقعا معا فرع شهد
رجلان ان زيدا اعتق نصيبه من المشترك وهو موسر وحكم القاضى بشهادتهما ثم رجعا فشهادتهما تثبت عتق نصيبه ولو جب

عليه قيمة نصيب شريكه فيغرمان قيمة نصيبه قطعا لان شهود العتق يغرمون بالرجوع وهل يغرمان له قيمة نصيب الشريك
التي غرمها قولان لانه لم يغرم بشهود المال قولين سبقا هذا اذا صدق الشريك الشهود واخذ القيمة وعتق جميع العبد اما
سفش الاعتاق واما بدفع القيمة فاما اذا كذبهم وقال لم يعتق زيد نصيبه فان عجلنا السراية عتق الجميع ولا يلزمه للشريك
شيء وان اخرناها قال الشيخ ابو علي يجبر على اخذ القيمة ليكمل المعتق بحريته وردها ان اصر على تكذيب الشهود كالوجا المكا
بالنجم الاخير فقال السيد هذا حرام غصبته من فلان يجبر على اخذه ثم يرده على من اقر له قوله ولو مات وخلف
ابنين فاقر احدهما ان اباهما اعتق هذا العبد وكذبه الاخر عتق نصيب المقر ولا سراية ولا تقويم ٥ هذا توجيهه ظاهر
مما تقدم قوله فصل من ملك وهو من اهل التبرع اباه او امه او احدا اصوله من الاجداد والجدات من جهة الاب
او الام او ملك واحدا من اولاده او اولاد اولاده وان سفلوا عتق عليه سوا ملك قهرا كالارث او اختيارا كالشرى
او الهبة او غيرهما ولا يعتق غير الاصول والفروع كالاخوة والاعمام والاخوال وسائر الاقارب ٥ ما
ذكره من عتق الاصول والفروع بالملك قال ابن المنذر اجمعوا عليه وكانه لم يعبا بخلاف داود واستدل الاصحاب
لعتق الاصول بقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل ولا يتاتى خفض الجناح مع الاسترقاق وبما في صحيح مسلم عن عمران
ابن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وظن داود ان الرواية بنصب ولده
فيعتقه عطفا على فيشتريه فيكون الولد هو المعتق فقال لا بد من انشاء عتق ولا يعتق بمجرد الملك وليس
والمشهور في الرواية الرفع والضمير عايد على المصدر المحذوف الذي دل عليه الفعل تقديره فيعتقه الشرا اي ان
نفس الشرا حصل العتق من غير احتياج الى لفظة وعلى النصب ينعكس المعنى والصواب الرفع ويؤيده رواية عتق
عليه وفي اخرى فهو حر وعلم مما ذكرانه لا حاجة الى ما قاله بعض الاصحاب من ان المراد بالاعتاق التسبب اليه بالشرى
لا انشا اللفظ به كقوله صلى الله عليه وسلم كل الناس يغدوا فبايع نفسه فمعتقها او موبقها واستدلوا لعتق الفروع
بالملك بقوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون وبقوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا
ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا فجعل العبودية منافية للولادة حيث ذكرت في مقابلتها ودل
على انهما لا يجتمعان وقال ابن سراقة ومما يدل لذلك انا قلنا ان الله سبحانه سمى اولاد الرجل باسم نفسه فقال قوا
انفسكم واهليكم نارا وقال تعالى كونوا قوامين بالقسط شهدا لله ولو على انفسكم يعني اولادكم وقال ليس عليكم جناح
ان تاكلوا من بيوتكم يعني بيوت اولادكم لان الولد بعض من والده واستدلوا لعدم عتق غير الاصول والفروع
كالاخوة وسائر الاقارب بانهم ليسوا في معناهم لانتفا البعضية وبما في صحيح البخاري ان العباس لما وقع في سهم
الانصار قالوا يا رسول الله ايذن لنا ان نترك لابن اختنا العباس فداه قال لا والله لا تذرون درهما وقال ابو حنيفة
واحمد يعتق كل ذي رحم محرم بالملك لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه رواه ابن ماجه والنساي
من حديث ابن عمر واجيب عنه بوجوه منها ان الحسن لم يسمع من سمرة الاحديث العقيقة ومنها ان النساي قال
انه حديث منكر وهو خطا عند اهل الحديث وقال البيهقي وهم فيه رواته ومنها ان حقيقة الرحم الاختصاص بالولادة
ويستعمل في غيرها مجازا فحملناه على حقيقته لو صح الحديث ومنها لو سلم الشمول فنخصه بالقياس وهو ان كل من
لا ترد الشهادة له فلا يعتق بالملك وقال مالك في المشهور عنه يعتق السبعة المذكورون في اية الميراث الوالدان
والاولاد والاخوة والاخوات ولا يعتق العم ولا العمة ولا الخال والخالة تنبيهات الاول تبع المصنف المحرر والمنهاج
في التقييد باهل التبرع ولم يذكر ذلك في الروضة ولا في التتمة قال شيخنا العراقي ولا معنى له فان الصبي والمجنون

ولده

اذا ملكا الاصل والفرع عتق عليهما ووقع هذا المعتقد في الوجيز فقال الرافعي انه احترز به عن الصبي ونحوه وكان
الرافعي كتب ذلك من غير تامل اسمي وفي كلام غيره انه يصح الاحتراز بذلك عن المكاتب اذا وهب له او وصي له باصله او
فرعه وكان كسوبا يقوم بكتابته بنفسه فانه يجوز له قبوله واذا قبله ملكه ولا يعتق عليه لضعف ملكه والا انه لو عتق لكان
ولاؤه له ولا يكون الولاء لرقيق الثاني يشمل اطلاقه ما اذا كان القريب على دينه او لم يكن وهو كذلك لانه حكم متعلق
بالقرابة فاستوى فيه من ذكرنا كرد الشهادة وحكى القاضي الحسين في الولد المنفي باللعان وجهين واما ولد الرضاع
فلا يعتق عند جمهور العلماء وقال شريك بن عبد الله القاضي يعتق وخطاه الناس الثالث قال الرافعي الفرق بين عتق
القريب وبين سراية العتق اليه حيث لم تثبت السراية الا عند الاختيار ان العتق صلة واكرام للقريب فلا يستدعي
الاختيار والسراية توجب التغريم والمؤاخذة وانما يليق ذلك بحال الاختيار الرابع ظاهر كلامهم انه يملك القريب ثم يعتق
عليه بعد ذلك وهو المحكي عن الشافعي رضي الله عنه واستشكله في المطلب لان البعضية اذا نافت الملك فكيف يحكم
بوجوده مع اقترانها بسببه ولهذا قال ابن الحداد اذا اسر مسلم قريبه الحربي لا يملكه لان القرابة دافعة ولقوة هذا
السؤال قال الغزالي عندي انه لا يملكه بل يندفع الملك بموجب العتق ويترتب العتق على سبب الملك لا على حقيقته
واختاره هو ايضا في تعليق الطلاق تبعا لابي اسحق المروزي وفي اخر النهاية انا جوزنا الشراء ذريعة الى تخليصه
من الرق والا فالمقتضي لعدم الملك موجود قال الزركشي وهذا هو قضية كلامهم ان القصاص لا يجب على الاب
بقتل الابن وان المهر لا يجب على العبد للسيد اذا زوجه بامته لان القرابة والملك تنافيان الثبوت الخامس يستثنى
صور منها صورة المريض الاتية في الكتاب ومنها اذا ملك المكاتب اباه كما تقدم ومنها او وكله في شراء عبد فاشترى
الوكيل من يعتق على الموكل وكان معيبا ففي الروضة في كتاب القراض ان للوكيل رده لانه لا يعتق على الموكل قبل رضاه
بالعيب قال في الخادم ويشكل عليه ما اذا اشترى هو اباه وكان معيبا فقضيته كلام الروضة في باب خيار النقص الجزم
بانه يعتق وذكر وجهين في وجوب الارش انتهى وكذلك اذا اوصى له بمن يعتق على وارثه بان اوصى له ببعض ابن
اخيه ثم مات وقبل الاخ الوصية فانه يعتق ولا سراية في الاصح لان الملك حصل للميت اولا ثم انتقل الى الاخ
ارثا الحيلي ما لو اشترى اباه واختار الامام القتل فانه لا يعتق عليه قال والمريض اذا اشترى اباه ولم يف الثلث لم يعتق
وكذا المفلس المحجور عليه وقال الجرجاني لا يستثنى من هذه الا مسئلة واحدة وهي ما اذا اعتق في مرض موته عبدا هو ثلث
ماله ثم اشترى بثلثي ماله من يعتق عليه فانه يصح الشراء ولا يعتق بل يستقل للوارث على الاصح قال الزركشي ولو اشترى
زوجته الحامل هل يعتق عليه الحمل لو ارادها مسطوره وينبغي تخريجها على ان الحمل هل يعلم ام لا فان قلنا يعلم عتق
والا فلا ولو اطلع على عيب بها ثم اراد ردها فهل له ذلك يحتمل بناؤه على القولين لكن لو اشتراها في مرض موته ثم
انفصل قبل موته فان قلنا ان الحمل يعلم لا يرث لانه لو ورث لكان وصية لوارث وان قلنا لا يعلم فينبغي ان يرث لان
الحرية لم تحصل بالشراء بل بعد الشراء وان انفصل بعد موته كان الامر كذلك وقال غيره نحوه قوله وليس لولي الصبي والمجنون
ان يشتري لهما من يعتق عليهما ه اي لانه انما يتصرف بالغبطة وهذا كما انه ليس له ان يعتق عبده ولا خصوصية للصبي
والمجنون بذلك فان السفيه كذلك فلو قال المحجور كان اشمل واخصر قوله ولو فعل بطل ه اي لما تقدم من عدم
الصحة قوله ولو وهب منه او اوصى له فان كان كسوبا جاز قبوله ويعتق عليه وتنفقته في كسبه ه وجب قبوله
الولي فيما ذكره انتفاء الضرر وحصول الكمال للاب ولا ينظر الى احتمال توقع وجوب النفقة في المستقبل لرما
سطر الان المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه والاصل عدمه ووجه العتق عموم الادلة السابقة ولا فرق والحالة

والحالة هذه بان يكون المحجور عليه موسرا او معسرا الا ان النفقة ليست من ماله بل من كسب الاصل او الفرع ولذلك اعتبروا ان
يكون كاسبا يجمع نفقته وما ذكره المصنف من جواز القبول مخالف لكلام الشيخين حيث عبرا في المحرر والمنهاج ان
على الولي القبول ومقتضيه الوجوب وصرحا بذلك في الروضة واصلها ثم قالا واذا لم يفعل اي الولي قبل الحاكم فان لم
يفعل فللصبي بعد بلوغه القبول كذا ذكره الرويانى ولكن هذا في الوصية انتهى **تنبيهان الاول** صورة الوصية بالاب
ان يزوج عبده بكره ويولدها ثم يوصي مالك العبد به لهذا الولد الذي انعقد حرا تبعا لامه وصورة الوصية بالام
ان يتزوج حرامة فيولدها فالولد يكون رقيقا لمالك الامة ثم توصي سيدته لابنه **الثاني** اعتبر كسب الاب قبل اعتبار
اعسار الابن وعكس في الروضة فقال فان كان الصبي معسرا فلوليه قبوله ويلزمه قبوله على الاصح وظاهر النص فاذا
قبل عتق على الصبي وان كان موسرا فان كان القريب بحيث يجب نفقته في الحال لم يجز للولي القبول وان كان بحيث لا يجب
بعد ما ذكرنا في المعسر وكذا اعتبر في المسئلة **الثالث** المعسر بكونه كسوبا سع فيه المحرر وعبارة الشرح والروضة كما تقدم فربما
ان كان القريب بحيث يجب نفقته في الحال وهي اصح لامرين احدهما انه تقدم في النفقات ان من لا يكتسب من الاصول مع
القدرة على الكسب يجب نفقته وهذا الاصح فقوله بل الاحوذ وقد يقال انه وارد على المصنف لانه يصدق عليه انه كسوب
باعتبار انه قادر على الكسب ثانيهما شمول ما اذا اوصى لصبي بجده وعمه الذي هو ابن هذا الجد موجود موسر فانه يلزم الولي
القبول ولو كان الجد غير كاسب لان نفقته في هذه الحالة على العم لا على الصبي ولا يرد ذلك على المعبر بوجوب النفقة
والا فان كان الصبي معسرا جاز قبوله ويعتق وينفقه في بيت المال وان كان موسرا فلا يجوز ۝ اذا لم يكن البعض الموهوب
او الموصى به كاسبا فان كان الصبي معسرا وجب القبول على الولي على الاصح وظاهر النص كما ذكره في اصل الروضة فانه يعتق
ويحصل بذلك كمال وثواب بلا ضرر وفي وجه يجوز ولا يجب وعليه جرى المصنف ونفقته في بيت المال لانه من محاويج المسلمين
وهذا في المسلم اما الكافر فلا حق له في بيت المال ولهذا القطع بسرقته لكن الامام ينفق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان
كالمضطر يطعم الطعام الغير بشرط الضمان قاله الرافعي في السرقة لكنه رجح في اللقيط المحكوم بكفره انه ينفق عليه ولا ضمان وان
كان الصبي موسرا فلا يجوز القبول لانه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك ضرر وفي الحاوي وجه انه يجب لما يستفيده
الولد من عتق ابيه واستحقاق الولاء عليه وقال الصيمري في شرح الكفاية انه مذهب الشافعي **فرع** لو وهب للصبي بعض
القريب او اوصى له به فان كان الصبي معسرا قبله الولي وان كان موسرا ارادا النظر في غرامة السراية وفيه قولان اظهرهما
في اصل الروضة انه لا يقبل لانه لو قبل العتق على الصبي ويسري ولزمه قيمة حصة الشريك وفيه ضرر والثاني يقبل ويعتق عليه
ولا يسري لئلا يتضرر الصبي ووجه ايضا بانه لا اختيار له في حصول الملك وقيل ليس له القبول قطعا وانما القولان في صحة
القبول **قوله** ولو ملك في مرض الموت من يعتق عليه فان ملكه بالارث او الهبة او الوصية عتق من الثلث ۝ اي حتى لو لم
يملك غيره لم يعتق الا ثلثه لانه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فاعتبر من الثلث كما لو تبرع به وهذا ما رجحه البغوي وتابعه
في المحرر والمنهاج وقيل انه يعتق من راس المال فيعتق جميعه وان لم يملك غيره لان الشرع اخرجه عن ملكه فكانه لم يدخل
وهذا هو الاصح في الشرحين والروضة هنا وفي كتاب الوصية في مسئلة الارث وبه قطع الاستاذ ابو منصور وقال البلقيني
وهو الاصح الذي يقتضيه نص الشافعي وقال الزركشي وغيره وهو الاولى فعلى الاول لا يرث لئلا يجمع بين الوصية والارث
وعلى الثاني يرث لانه عتق بالشرع **قوله** وان ملكه بالشرا فان كان بثمن المثل عتق من الثلث ۝ اي لانه فوت على الورثة
ما بذله من الثمن ولم يحصل لهم في مقابلته شيا **تنبيه** لو ملكه بالصداق او الخلع او الصلح عن الدم قال الزركشي وغيره ينبغي
الحاقه بما اذا ملكه بلا عوض فيكون على الخلاف المتقدم **قوله** ولم يرث ۝ اي لان عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينهما وبين

الميراث

الميراث كذا اطلقوه وعللوه قال الرافعي وكانه تفريع على بطلان الوصيه للوارث فان صححنا ها موقوفة على الاجازة
لم يمنع الجمع بينهما فيحتمل ان يوقف الامر على الاجازه ويحتمل خلافه وفي وجه ضعيف انه يرث قوله وان كان عليه ديون لم يعتق
ويباع في الدين اه اذا كان على المشتري دين مستغرق والحاله هذه قيل لا يصح الشرا لانه عقد عتاقة فاذا لم يمكن تحصيلها
وجب ابطال العقد ورجحه البلقيني والاصح كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف الصحه اذ لا خلل في العقد ولا يعتق
بل يباع في الدين لان عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالاعتاق وخالف شرا الكافر المسلم لان الكفر
يمنع الملك للعبد المسلم تنبيه قال شيخنا العراقي في تحريره عدم العتق تفريعا على تصحيح الشرا محله اذا كان الدين مستغرقا
ولم يترك الغرما الميت من الدين فان لم يكن مستغرقا عتق منه ما بقي بعد وفا الدين ان خرج من الثلث او اجازه الوارث وان
ابرا الغرما عتق من الثلث ويحتاج في الزايد الى اجازة الوارث فان بيعوا ولكن قالوا نحن ما فعل فيحتمل ان يقال
الاجازه انما تكون للوارث لانه خليفته ويحتمل ان يصح ويكون تنفيذا والاصح فيها القول بانها ابتدا عطيه والاول
ارجح انتهى قوله ولو كان البيع بمحاباة اي باقل من ثمن المثل فقدر المحاباه كالموهوب اه اي فيأتي فيه الخلاف فيما لو
وهب منه هل هو من الثلث او من راس المال قوله والباقي من الثلث اه يعني الاول وكله من الثلث وعلى الثاني يعتبر نصفه وحيث
عتق من راس المال ورث على الصحيح لان العتق والحاله هذه ليس بوصيه بل هو مستحق شرعا ولانه لو حجب من الميراث
والوصيه والثاني به قال الاصطخري لا يرث ويجعل عتقه وصيه في حقه وان لم يجعل وصيه في حق الوارث وحيث عتق
من الثلث فلا يرث على الصحيح فروع الاول لو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا يستقل بالقبول ولا يحتاج الى
اذن السيد وهو الاصح عتق ويرى وعلى سيده قيمة باقيه لان قبول العبد كقبوله شرعا كما جزم به الرافعي هنا واستشكل
في الروضه السرايه وقال ينبغي ان لا يسري لانه ملك قهرا كالارث والدرجا وله بحثا رجحه الرافعي في كتاب الكتابه قبل
الحكم الرابع وتبعه عليه النووي هناك الثاني جرح عبد اباه فاشتراه الابن ثم مات بالجراحه ان قلنا تصح الوصيه للقاتل
عتق من ثلثه والا لم يعتق قال البغوي وعلى هذا ينبغي ان يجعل صحة الشرا على وجهين كما لو اشتراه وعليه دين الثالث
من قواعد كتاب السير ان الحربي اذا قهر حربيا ملكه قال الامام ولم يشترط الاصحاب قصد الارقاق بل اكتفوا بصورة
القهر وعندي لا بد من القصد فان القهر قد يكون للاستخدام فلا يتميز قهر الارقاق الا بالقصد فاذا قهر عبد
سيده الحربي عتق العبد وصار السيد رقيقا له ولو قهر الزوج زوجته واسترقها ملكها وجاز له بيعها وكذا لو
قهرت زوجها ولو قهر حربي اباه او ابنه فهل له بيعه وجهان احدهما لا وبه قال ابن الحداد لانه يعتق عليه بالملك
والثاني نعم لان القهر دائم وبهذا افتى الشيخ ابو زيد قال الرافعي ويشبه ان يرجح الاول قال الامام ويتجه ان يقال لا
علقه بالقهر لا فترق ان سبب العتق يسبق الملك وخالف الشرى فانا صححناه لكونه ذريعة الى تخليصه من الرق قوله ولو اعتق
في مرض الموت عبدا لا مال له غيره عتق ثلثه اه اي ورق ثلثاه لان التبرع في مرض الموت معتبر من الثلث والعتق من
التبرعات وهنا امور منها قال البلقيني في تصحيح المنهاج العبارة الوافيه بالمقصود ان يقال يعتق كله الان بمقتضى اللفظ
ولكن لا ينفذ بعد الموت بغير اجازة الا ما خرج من الثلث وفايده العتق ظاهرا انه لو كان المعتق امة جاز لغيرها تزوجها
قبل وفاه معتقها في الاصح فان نفذ العتق مضى النكاح على الصحه والا فان رد الورثه او اجازوا وقلنا الاجازه
عطيه منهم بان فساد النكاح والا بان صحته قال وقضيه هذا انه لو كان العتيق عبدا وتزوج مستقلا صح تزوجه ظاهرا
على الاصح ومنها هذا مقيد بان لا يكون اعتقه عن عتق واجب كما تقدم نظيره ومنها محله ايضا في غير ولد المستولده
من غير السيد الذي ولدته بعد نفوذ الاستيلاد اما هذا الولد فله حكم الام فاذا اعتقه السيد عتق كله الان ظاهرا

وباطنا ومنها محله ايضا في غير المكاتب كتابة صدرت في الصحة اما هذا فيخير فان اختار العجز عتق ثلثه ورق
ثلثاه وان اختار بقاء الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فالاصح انه يعتق ثلثه ويبقى الكتابة في ثلثيه وان
كان بينهما تفاوت اعتبر خروج الاقل من الثلث قاله شيخنا العراقي ومنها محله ايضا ما اذا مات بعد
السيد فان مات قبله فهل يموت كله رقيقا ام كله حرا ام ثلثه حرا وباقيه رقيقا فيه اوجه اصحها عند الصيدلاني
الاول وبه اجاب الشيخ ابو زيد في مجلس الشيخ ابي بكر المحمودي فرضيه وحمده عليه لان ما يعتق ينبغي ان
يحصل للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هنا شيء وتظهر فائدة الخلاف في شيئين احدهما لو وهب في المرض عبدا لا
يملك غيره واقبضه ومات العبد قبل السيد فان قلنا في مسئلة العتق يموت رقيقا مات هنا على ملك الواهب
ويلزمه مؤنة تجهيزه وان قلنا يموت حرا مات هنا على ملك الموهوب له فعليه تجهيزه وان قلنا بالثالث وزعت
المؤنة عليهما الثاني اذا كان لهذا العبد ولد من معتقة كان ولاء الولد لموالي امه فان قلنا يموت حرا انجر الولاء الى
معتق الاب وان قلنا يعتق ثلثه انجر ولاء ثلثه هذا ما في اصل الروضة هنا قال الاذرعي وقضيته ترجيح الاول
وهو موته رقيقا وقال في الوصايا قال الاستاذ الصحيح انه يموت حرا ولم يذكر عن غيره ترجيحا فافهم موافقته
انتهى وقضيته اطلاق المصنف كالمنهاج ترجيح الثالث وقال في البحر انه ظاهر المذهب وذكر الشيخ ابو علي السنجي
عن بعض الاصحاب رواية عن نص الام وقال الماوردي انه ظاهر مذهب الشافعي ومحله ما اذا مات عن غير
كسب فان كان مات عن كسب وهو مثلا قيمته عتق جميعه لانه صار للتركة مثلا قيمته وان كان دون قيمته
كان بعضه حرا قوله ولو كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء ه اي ويباع كله في الدين ولو حكمنا بعتق ثلثه اولا
نقضناه لان العتق في المرض المتصل بالموت وصية والدين مقدم على الوصية واحترز بالمستغرق عما لا يستغرق
فالباقي بعد الدين كانه كل المال واراد بقوله لم يعتق عدم النفوذ لكن يحكم بانعقاده في الاصل حتى لو تبرع
بقضاء الدين متبرع او ابرا المستحق نفذ العتق كما صرح به الرافعي فيما لو اوصى بشيء وعليه دين مستغرق وسيأتي
ايضا كما قاله البلقيني ما اذا اعتقه عن واجب ككفارة فهل فالارجح نفوذه ولو امكن اعتاق رقبة ببعض قيمته
وصرف الباقي الى الدين وما اذا كان العبد قد نذر اعتاقه فهو رقبة ~~ببعض قيمته وصرف الباقي الى الدين وما~~
~~اذا كان العبد~~ في حال الصحة فانه اذا اعتقه في مرض الموت يقدم مع الدين المستغرق قوله ولو اعتق عبيدا
معا لا يملك غيرهم كثلاثة قيمتهم متساوية ثم قرع للعتق واحد بالقرعة ه اي لما رواه مسلم ان رجلا من الانصار
اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم
فاعتق اثنين وارق اربعة قال في البحر والمراد جزاهم باعتبار القيمة فلما استوت خرج الروس على مساواة القيمة
وعبيد اهل الحجاز ايام الزنوج والحبش وقيمتهم تتساوى غالبا ولا تتفاوت ولهذا قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة
لا قرعة بل يعتق من كل ثلثه وابهم قوله بقرعة تعيينها فلو اتفقا على انه ان طار غراب ففلان حر او من وضع صبي يده
عليه فهو حر لم يجز وشمل الثلاثة ما لو مات احدهم قبل موت السيد والمذهب ان الميت يدخل في القرعة وللامام احتمال
انه لا يدخل وكانه اعتق عبدين فقط لا مال له سواهما وجعل الغزالي هذا الاحتمال وجها والتفريع على الاول فان
خرجت القرعة على الميت بان انه مات حرا موروثا واعتق ورق الاخران ولو خرج عليه سهم الرق لم يحسب على الورثة لانهم
لم يرثوا المال ويحتسب به على المعتق لانه نزل منزلة التالف وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما
فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه مع العبد الاخر ولو خرج سهم العتق لا على احد الحيين فلذلك

عتق

تعتق ثلثاه ولو مات احدهم بعد موت السيد وقبل امتداد يد الوارث الى التركة فالحكم كالو مات قبل موت السيد وان مات بعد امتداد يد الوارث الى التركة وقبل الاقراع فوجهان اصحهما يحسب الميت على الوارث حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله لان الميت دخل في يده وضمانه والثاني انه كالو مات قبل ثبوت يده على التركة لانه لم يتسلط على التصرف وقوله معا احترز به عما اذا اعتقهم على الترتيب فانه يقدم الاول والا قرعة واحترز بقوله لا يملك غيرهم عما اذا كان له مال غيرهم ويمكن خروجهم من ثلثه ولا اشكال في عتقهم ولا بد من شرط اخر وهو ان لا تجيز الورثة فان اجازوا عتقوا جميعا وانما لم يذكره المصنف لانه معلوم مما تقدم **فرع** في فتاوى البغوي انه لو اعتق احد عبيده ثم مات فاقرع الورثة بينهم بانفسهم فخرجت القرعة لاحدهم حكم بعتقه ولو رفعت الواقعة الى الحاكم فاقرع ثانيا وخرجت القرعة لاخر لا ينفذ عتقه على الحاكم ان يحكم بصحة ما فعلوه ولو اقرع بعض الورثة فيما بينهم فلا حكم له قال وللقاضي ان يقرع من غير اذن الوارث على عتقه منه ومن العبد **قوله** ولذلك يقرع لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حرا او ثلث كل واحد منكم ۝ اذا قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فظاهره اعتاق واحد لا بعينه فيقرع بينهم ليتميز الحر من غيره هذا هو المذهب ولو قال اعتقت ثلث كل عبد اقرع ايضا ويعتق واحد بالقرعة لان العتق له على الخلوص واعتاق بعض العبد الخالص كاعتاق كله فصار كالو قال اعتقتكم وقيل يعتق من كل ثلثه ولا اقراع لتصريحه بالتبعيض وهذا هو القياس لكن تشوف الشارع الى تكميل العتق اوجب اتباع القرعة ونظير المسئلة ما اذا اوصى بعتق ثلث كل من عبيده الثلاثة فيه الوجهان والاصح يعتق واحد بقرعة **فرع** دبر عبدا واوصى بعتق عبد فهل يقدم المدبر لان عتقه يقع بالموت والموصى بعتقه يتوقف على انشاء العتق فاشبه ما اذا قال اذا مت فسالم حر ثم غانم والاظهر يسوى بينهما في الاقراع لاستوائهما في حالة وجوب الحق بالعتق المنتظر وحكاه في البحر عن نص الام وكيفية القرعة ان ياخذ ثلاث رقاع متساوية فيكتب في اثنين الرق وفي واحد العتق وتدرج في بنادق ويخرج واحده باسم احدهم فان خرج العتق عتق ورق الاخران وان خرج الرق رق ويخرج اخرى باسم اخر فان خرج العتق عتق ورق الثالث وان خرج الرق فبالعكس ۝ انما ياخذ ثلاث رقاع اذا كانت العبيد ثلاثة كما في مسئلتنا لان الرق والصورة هذه ضعف الحرية فيكون الرقاع على نسبة المطلوب اما اذا اعتق عبدين فانه ياخذ رقعتين كما نص عليه في الام وجرى عليه الاصحاب ومقتضى كلام المصنف انه لا يحول لاقتصاره في الصورة الاولى على رقعتين في احدهما عتق والاخرى رق وفيه وجهان بلا ترجيح في الروضة قال الامام والوجه انه احتياطا قال البلقيني وهو الاصح اذ ليس فيه الا انا اذا اخرجنا رقعة على عبد فخرج رق يحتاج الى ادراجها في بندقتها مرة اخرى فتكون ثلاث ادرج من رقعتين لا انه ممنوع منه انتهى قال ابن النقيب كلامهم يدل على الوجوب انتهى ولا يتعين للقرعة الكتابة على الرقاع فيجوز بالاقلام متساوية وبالنوى والبعر كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في بعض الغنايم كذا استدركه الرافعي وغيره قال ابن الصلاح والاعرف له صحة فان تفاوتت كدواة وقلم وحصاة منعه الصيدلاني وتوقف فيه الرافعي عمالا وتوقفت في هذا لان المخرج اذا لم يعلم ما لكل واحد منهم لا يظهر حيفه انتهى وذكر الماوردي ان الشافعي اختار كون البنادق من طين وهو اولى من الشمع لانه تتم فيه الحيلة واولى من الحديد لانه شديد لا ينفتح وان لين بالنار وربما احترقت رقاعه وانها اي البنادق تجفف حتى تيبس وانها توضع مغطاة وبامر من لم يشاهدها بالاخراج وان يكون المخرج قليل الفطنة ظاهر السلامة ليبعد عن الحيلة قال وهذا احوط ما يمكن فيها وليس بعد ما ذكره الشافعي احتياط لو مر به الحاكم فان قصر في بعضها اثم ولم يبطل حكمه **قوله** ويجوز ان يكتب اسما العبيد ويخرج واحده على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورق الاخران ۝ اي لان

به تعصل الامر ايضا وكلام المصنف يفهم ان الصفة الاولى اولى لانه عبر بالجواز لكن صوب الشيخ الامام وغيرهما هذه
الكيفية لان الاخراج فيها يكون مرة واحدة بخلاف الاولى فانها قد تخرج الى الاعادة بان يخرج سهم الرق ولا قال
الرافعي قال الامام اذا اثبتنا الرق والحرية فان المخرج اخرج على اسم على ونازعه الاخرون وقالوا اخرج على
اسمائنا او اثبت الاسما وقال المخرج اخرج على الحرية وقالوا اخرج على الرق او تنازع الورثة والعبيد فقال
الورثة يخرج على الرق وقال العبيد على الحرية فهذا لم يتعرض له الاصحاب وفيه احتمالان ان اثبت الرق والحرية
احدهما ان يقرع بين العبيد ولا حتى يتعين من يعرض على الرق والحرية فاذا تعين واحد خرجت رقعته على
اسمه والثاني ان يثبت الحرية على رقعة والرق على رقعتين ويعطي المخرج كل عبد رقعة وقد سبق في القسمة ان
تعيين من يبدا به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القاسم فيمكن ان يناط هنا بنظر متولي الاقراع من قاض او وصي
فيبدا بمن شا ولا يلتفت الى رضا بقائهم واعلم ان اعطا كل عبد رقعة ليس من شروط الاقراع بل يكفي الاخراج باسمائهم
واعيانهم انتهى قوله وان كانوا ثلاثة قيمة احدهم مائة وقيمة الثاني مائتان وقيمة الثالث ثلثمائة يقرع بسهمي
رق وسهم عتق فان خرج العتق للذي قيمته مائتان عتق وتم الثلث وان خرج للذي قيمته ثلثمائة عتق ثلثاه وان
خرج للذي قيمته مائة عتق كله وتعاد القرعة فمن خرج له العتق تم منه الثلث ۞ هذا قسيم قوله قيمتهم سوا
وهو ظاهر وظاهر عبارة المصنف توهم تعين هذا الطريق عند اختلاف القيمة وليس كذلك بل يجوز الطريق الاخر
بان يكتب الرق في رقعتين والحرية في رقعة ويخرج على اسمائهم قوله وان كانوا اكثر من ثلاثة فان امكنت التسوية
عددا وقيمة كستة قيمتهم متساوية فيجزون اثنين اثنين ۞ اي وصنع كما صنع في الثلاثة المتساوية القيمة وعليه
حمل فعل النبي صلى الله عليه وسلم على انه جا في رواية انهم كانوا متساوي القيمة ولذلك يجزون اثنين اثنين لو كان قيمة ثلاثة
منهم مائة مائة وثلاثة خمسين فيضم الى كل نفيس خسيس قوله وان امكنت قيمة لا عددا كستة قيمة واحد مائة
واثنين مائة وثلاثة مائة فيجعل الاول جزا والاثنان جزا والثلاثة جزا ۞ اي واقرع كما سبق واعلم ان المثال هكذا
في المحرر والمنهاج وجرى عليه المصنف وهو غير مطابق فان الستة لها ثلث صحيح والمثال الصحيح خمسة قيمة احدهم
مائة واثنين مائة واثنين مائة وذكره كذلك في الروضة واصلها ثم ذكر المثال الذي ذكره المصنف بعد واذا امكن
التسوية بالعدد دون القيمة كستة قيمة احدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة فوجهان الصحيح المنصوص
يجزون واحد واثنين وثلاثة ويقرع بينهم كما ذكرنا والثاني يجزون بالعدد فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزا والذي
قيمته مائة مع واحد من الثلاثة الباقين جزا والباقيان جزا ويقرع بينهم ويخرج فيعتق قدر الثلث على ما سبق
انتهى قوله وان لم يمكن قيمة ولا عددا عتق واعيدت القرعة بين الثلاثة فمن خرج له العتق عتق ثلثه ويجوز ان يراعى الاقرب
الى التعصيل فيكتب اسم كل عبد في رقعة ويخرج واحدة باسم العتق فمن خرج اسمه عتق ويخرج واحد كذلك فمن خرج اسمه
عتق ثلثه ۞ اذا تعذر التوزيع بالقيمة والعدد بان لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كاربعة قيمتهم سوا ففي قول
يجزون ثلاثة اجزا واحد وواحد واثنان لانه اقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم فان خرج العتق لواحد عتق كله ثم اقرع
بين الواحد وبين الاثنين الباقين لتتميم الثلث فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه كذا قاله الرافعي قال ابن النقيب
ويحتاج الى تامل لانه ان خرج للواحد عتق ثلثه وهذا واضح وان خرج للاثنين فكيف يفعل هل يعتق من كل منهما سدس
ام يقرع بينهما ثانيا فمن خرجت له القرعة عتق ثلثه لم ار من ذكره قال والمعنى القرعة تعاد بين الثلاثة فانهم يجزون
ثلاثا فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه وقد صرح به البغوي في التهذيب ولا بد منه وعلى هذا جرى المصنف وان خرج العتق

للاسن

للاسس رق الاخوان ثم اقرع بينهما فيعتق من خرج له العتق وثلث الاخوان بذلك يتم الثلث ولم يذكر المصنف هذا
الشق وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة ويخرج واحدة باسم العتق فمن خرج اسمه عتق ويخرج ايضا واحدة
كذلك فمن خرج اسمه عتق كله وهذا اقرب الى فصل الامر قال في المنهاج اظهر القولين الاول ورجحه الرافعي في
المحرر حين لما تقدم من كونه اقرب الى فعل النبي صلى الله عليه وسلم ونقله ابن الرفعة عن النص والقولان في الاستحباب لان
المقصود يحصل بكل طريق وقيل في الايجاب لانه اقرب الى فعل النبي صلى الله عليه وسلم وهذا نقله في الشرح والروضة عن مقتضى
كلام الاكثرين ونقل الاول عن القاضي الحسين وعليه جرى المصنف فرع قال في البحر لو كان في العبيد اخوان او اب
وابن كان الجمع بينهما اولى من التفريق وان كان فيهم ام وابن بالغ ففرق بينهما جاز او ام وابن صغير لم يجز قال
ابن الرفعة وفيما قاله نظر لان التفرقة بالحرية غير داخلة في التحريم قيل وفي اعتراضه نظر لان التفرقة حيث
جازت انما جازت للضرورة ولا ضرورة هنا عند امكان الضم اليهما قال ولو كان فيهم زوجان فهل يجوز التفرقة
وجهان وجه المنع انها تفضي الى فسخ النكاح كل هذا اذا امكن الجمع قوله ولو شهدا انه قال لاحد هذين حر او احدى
هاتين طالق قلت ما ذكره قاله في اصل الروضة وزاد انهما اذا شهدا انه اوصى باعتاق احدهما انه يحكم بمقتضى
شهادتهما وانه لو ولدت المزني بها ولدا او ملكه الزاني لم يعتق عليه وقال ابو حنيفة يعتق وانه لو قال لعبده انت
حر كيف شئت قال ابو حنيفة يعتق في الحال وقال صاحباه لا يعتق حتى يشاء قال ابن الصباغ وهو الاشبه قوله ولو
اوصى باعتاق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه السلطان ما ذكره قاله في اصل الروضة
وذكر بعده انه لو كان له عبد مقيد فحلف بعتقه ان في قيده عشرة ارطال وحلف بعتقه لا حله هو ولا غيره فشهد عند
القاضي شاهدان ان قيده خمسة ارطال وحكم القاضي بعتقه ثم حل القيد فوجد فيه عشرة ارطال قال ابن الصباغ
لا شيء على الشاهدين لان العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتحقق كذبهما قال ابن الحداد ولو شهد شاهدان انه
اعتق في مرضه هذا العبد او اوصى بعتقه وحكم القاضي بشهادتهما وشهد اخران انه اعتق عبدا اخر وكل واحد منهما ثلث
ماله ثم رجع الاولان لم يرد القضاء بعد نفوذه بل يقرع بينهما فان خرجت القرعة للاول عتق وعلى الشاهدين الغرم للرجوع
ورق الثاني وحينئذ يحصل للورثة التركة كلها وان خرجت للثاني عتق ورق الاول ولا شيء على الراجعين لان من شهد
انه لم يعتق واعترض ابن الصباغ فقال ينبغي ان يعتق الثاني بكل حال ويقرع بينهما لمعرفة حال الاول فان خرجت القرعة
له عتق ايضا وغرم الراجعان انتهى قوله واذا اعتقنا بعض العبيد بالقرعة ثم ظهر للميت مال يخرج الكل من
الثلث عتقوا ولهم اكسابهم من يوم الاعتاق ما ذكره ظاهر وكلما كان في معنا الكسب كالكسب كالكسب وارش
الجناية وغيرها ويترتب على العتق جميع احكام الحرية حتى لو كانت امة زوجها الوارث بالملك بطل نكاحها ولو وطئها
الوارث بالملك لزمه مهرها ولو زنا احدهم وجلد خمسين كمل حده ان كان بكرا ورجم ان كان ثيبا ولو كان الوارث
باع احدهم بطل بيعه او رهنه بطل رهنه او اجره بطلت اجارته ورجع على المستأجر باجرة مثله قوله ولا يرجع الوارث
بما انفقوا كما لو نكح نكاحا فاسدا على ظن الصحة وانفق ثم فرق القاضي بينهما اي لانه تبرع على ان لا يرجع هذا ما جزم به
في اصل الروضة لكن قال البلقيني في تصحيح المنهاج هذا الاطلاق ممنوع وتفصيله ان الوارث ان علم بالمال وكتمه فهو
متبرع لا يرجع وان جهله فان استخدمهم وانفق عليهم على ظن انهم عبيده فلهم الرجوع عليه باجرة المثل ويرجع هو
بما انفق عليهم وان لم يستخدمهم واكتسبوا شيئا فقد بان انه لهم فيحوزون كسبهم ويرجع الوارث عليهم بما
انفق ولا سيما ان الزمه الحاكم بذلك وكذا لو كان محجورا بفلس فانفق القاضي من ماله عليهم او بصغر او جنون

او سفه فانفق عليهم وليه ثبت الرجوع وقد نص الشافعي رضي الله عنه في المكاتب اذا جن وحل النجم وليس له مال ظاهر
فعجزه السيد بحضرة من الحاكم فان الحاكم يوجب بعتقه على السيد فلو ظهر للمكاتب مال يرد تعجيزه ويعتق عليه
المكاتب ويرجع عليه السيد بما انفق عليه ولما ذكر القاضي حسين ان الوارث لا يرجع قال كما لو انفق على زوجته ثم
بان فساد النكاح بعدول وهذا ظاهر فيما اذا كان عالما بفساد النكاح فان كان جاهلا فيحتمل ان يقال يأخذ منها
النفقة وهكذا في مسائل العبد قال المدعي ويحسن يقطع في مسألة العبيد بانه يرجع عليهم مع الجهل قال ولما ذكر البغوي
انه لا يرجع قال لانه كان متبرعا بالانفاق لم يكن معذورا لكن نكح امرأة نكاحا فاسدا على انه ظن صحيح ثم فرق
القاضي بينهما لا رجوع للزوج بما انفق عليها قال البلقيني ومقتضاه انه عالم وانه لو جهل رجع ولكن يخالفه قوله لكن
نكح امرأة نكاحا فاسدا على ظن انه صحيح فوقعت المسألة في التهذيب غير محررة ولا نسلم انه متبرع بل هو لازم له بمقتضى
الظاهر فان حكم به عليه حاكم او كان محجورا فانفق الولي ومفلسا فانفق الحاكم ينبغي ان يرجع عليهم قولا واحدا ويشهد
للرجوع ما اذا وجب لاسير وعرف عين السائق ثم نسي واوجبنا الانفاق عليهما فانفقنا ثم عرف السائق فان الثاني
يرجع عليه بما انفق اسمى قوله وان ظهر ما خرج عبد اخر اقرع بين الباقين فمن خرجت له عتق مع الاول ○ وكذا الحكم اذا
ظهر مال اخر فان الحكم كذلك وقوله عبد اخر مثال فانه اذا خرج من المال الاخر بعض عبد فالحكم كذلك قوله ويعتبر قيمته
من عتق يوم الاعتاق ○ من عتق بالقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق لانها مبينة للعتق لا مثبتة له وهذا كما في
الطلاق المبهم اذا عينه في واحدة انه يقع من حين اللفظ لا القرعة لانه تبين بالقرعة انه كان حرا قبله قوله ويسلم له
ما اكتسبه منه غير محسوب من الثلث ○ اي ما اكتسبه في حياة المعتق وبعد موته لانه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته
قوله ومن بقي رقيقا تعتبر قيمته يوم الموت ○ اي لا من يوم القرعة لانه وقت استحقاق الوارث قوله ويحسب من الثلثين
هو وما بقي من اكسابه يوم موت المعتق ○ اي يحسب على الوارث لانه انما ملكه بعد ذلك قوله ولا يحسب من الثلثين ما
اكتسب بعد موته ○ اي لانه حدث على ملك الوارث حتى لو كان على سيده دين بيع في الدين والكسب للوارث لا يقضى
الدين منه خلافا للاصطخري قوله فلو اعتق المريض ثلاثة اعبد لا يملك غيرهم قيمة كل مائة واكتسب احدهم مائة يقرع بينهم فان
خرج العتق للمكتسب عتق وتبعه كسبه ○ اي لما مر ان من عتق فله كسبه من يوم الاعتاق غير محسوب عليه من الثلث قوله
وان خرج لغيره عتق واعيدت القرعة فان خرجت لغير الكاسب عتق ثلثه وان خرجت له عتق بعضه وتبعه من كسبه
مثله وبقي للورثة مثلاه من الرقيق والكسب ويستخرج ذلك بالجبر والمقابلة بان يقال عتق من الكاسب شيء وتبعه
من كسبه مثله بقي للورثة ثلثمائة سوى شيئين يعدل مثلي ما اعتقناه وهو مائة وشيء فمثلاه مائتان وشيئان وذلك
يقابل ثلثمائة سوى شيئين فيجبر ويقابل فمائتان واربعة اشياء تقابل ثلثمائة فيسقط المائتين بالمائتين يبقى اربعة اشياء
في مقابلة مائة فالشيء خمسة وعشرون فعلمنا ان الذي عتق منه ربعه وتبعه الربع من الكسب ○ بعدما اذا اخرج العتق
للمكاتب اولا واحد فيما اذا اخرج لغيره وحكمه انه يعتق ثم يقرع بين الكاسب والاخر لتتميم الثلث فان خرج لغير
الكاسب عتق ثلثه وبقي ثلثاه مع المكتسب والكاسب للورثة وذلك مثلا قيمة الاول وهو عتق من الثاني وان خرج للكاسب
عتق ربعه وتبعه ربع كسبه لانه يجب ان يبقى للورثة ضعف ما عتق ولا يبقى ذلك الا بذلك لانه عتق ربعه وقيمته الربع خمسة
وعشرون وتبعه من كسبه خمسة وعشرون غير محسوب به عليه فبقي من كسبه خمسة وسبعون وبقي منه ما قيمته خمسة
وسبعون وعبد قيمته مائة فجملة التركة المحسوب بها ثلثمائة وخمسة وسبعون منها قيمة العبيد كلهم ثلثمائة ومنها
من كسب احدهم خمسة وسبعون فجملة ما عتق مائة وخمسة وعشرون وجملة ما بقي للورثة مائتان وخمسون واما ربع كسبه

وهو

وهو خمسة وعشرون فانه غير محسوب عليه لانه تابع لما عتق منه وفي هذه الصورة فائدة وهو ان الكاسب لعتق
بعضه وتوزيع المكسب على ما عتق وعلى ما رق ولا يحسب عليه حصة ما عتق ويرثه التركة بحصة ما رق واذا اذا زادت
التركة زاد ما عتق وزيد حصته واذا اذا دت حصته نقصت حصة التركة وطريق استخراجه بالجبر والمقابلة كما ذكره
المصنف تبعا للرافعي وهو ظاهر فرع سيل العبادي عمن له ثلاثة اعبد فقال احد عبيدي حر ثم قال احد عبيدي حر
ثم قال ثالثا احد عبيدي حر فقال يعتق الجميع قال ولو قال احد هولآء حر وقال له ثانيا وثالثا لا يعتق الا واحد لان قوله
احد عبيدي ينصرف الى المملوك وقوله احد هولا لا يتعين في الرق فانه لو قال لعبده وحر احدكما حر انصرف الى الحر
وقال القاضي حسين لا يعتق في المسلمين الا واحد لان قوله ثانيا احد عبيدي حر يقتضي ان يكون له عبيد ولم يكن له
الا عبد من قبله رجل قال عبيدي احرار وليس له الا عبد قال يعتق لان اسم العبيد لا يقع على واحد قال بعض المتاخرين
وفيما قاله نظر لانه يلزم عليه ان من قال احرز وجاتي طالق وليس له الا زوجة او زوجتان لا يقع عليه طلاق وهو
بعيد والمسئلة في فتاوى البغوي واجاب فيها بما اجاب به العبادي وهو الصواب انتهى قوله فصل عقد المصنف
هذا الفصل لاحكام الولا وهو بفتح الواو والمد مشتق من الموالاة وهي المقاربة وقيل النصرة وانما سمي العتيق
مولا لانه موالي لمعتقه كاحد قرابته وهو في الشرع عبارة عن عصوبة متراخية عن عصوبة النسب يرث بها
المعتق ويلي امر النكاح والصلوة عليه ويعقل ذكور العصبة من بعده والاصل فيه قبل الاجماع من الكتاب قوله
تعالى ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا اباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم ومن السنة احاديث منها
قوله صلى الله عليه وسلم انما الولا لمن اعتق متفق عليه وفي لفظ للبخاري الولا لمن اعطى الورق قوله من اعتق رقيقا فله
الولا عليه سوا نجز عتقه او علق بصفة ووجدت وعتق المكاتب بالادا والمدبر او المستولدة بموت السيد
او القريب بالملك او اعتق شركا له فسرى او باع رقيقه منه او عوض منها او حلف ولو اسلم على يدي غيره فلا ولا له
٥ في الفصل امران الاول سبب الولا وهو زوال الملك عن الرقيق بالحرية لمن اعتق عبدا بالتنجيز او بالتعليق ووجود
الصفة ثبت له الولا عليه قال صلى الله عليه وسلم انما الولا لمن اعتق متفق عليه ويقاس عليه باقي ما ذكره المصنف وهو
ما اذا كاتب عبده وعتق باداء النجوم او بالابرا او دبره او استولد جاريته فعتقا بموته وما اذا التمس من مالك
العبد ان يعتق عبده عنه بعوض او مجانا فاجابه فان العتق يقع على الملتمس وما اذا اعتق نصيبه من العبد المشترك
فسرى وما لو ملك قريبه فعتق عليه وما لو باع العبد من نفسه على المذهب لانه عقد عتاقة وفي وجه انه لا ولا عليه
لان البيع يزيل الولا عنه ولا يثبت للعبد الولا على نفسه ولا فرق بين ان يختلف الدين او يتفق حتى لو اعتق المسلم عبدا
كافرا او الكافر مسلما ثبت الولا وان لم يتوارثا كما يثبت علقة النكاح والنسب بين الكافر والمسلم وان لم يتوارثا وعن
مالك انه لا يثبت الولا مع اختلاف الدين وفايده ثبوت الولا الارث اذا اسلم الكافر منهما والولا مختص بالاعتاق
وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم انما الولا لمن اعتق فمن اسلم على يديه مشرك فلا ولا عليه له وهذا امور منها ما تقدم محله
ما اذا لم يطرأ استرقاق بعد الاعتاق فلو اعتق الكافر كافرا فلحق العتيق بدار الحرب فاسترق ثم اعتقه السيد
الثاني ففي ميراثه ثلاثة اوجه حكاه ابن القطان والدارمي احدها انه للسيد الاول لان ولاءه استغرقه والثاني
للثاني لان عتقه اباه اقرب الى الموت والثالث هو بينهما اسهى قال الزركشي وغيره الراجح الثاني فقد قال ابن اللبان
في الايجاز انه قول الشافعي ومالك وغلط الاول بانه لما استرق بطل ولا الاول ومنها يرد على المصنف ما لو
اقر بحرية عبد ثم اشتراه فانه يعتق عليه ولا يكون ولاوه له بل هو موقوف على النص لان الملك بزعمه لم يثبت له عليه

قـ وانما عتق مؤاخذة بقوله وقال المزني يسلم له من ميراثه اقل الامرين من الثمن الذي بذله وجملة ميراثه واستحسنه

قـ الامام وصححه البغوي وقال في الكفاية ويمكن تفاوته على انه شرى او فدا فان قلنا فدا فلا تاخذ لتطوعه وان قلنا شرى

اخذ وعليه جرى المتولي في كتاب الصلح وجزم بانه بيع وان الولا للمشتري ولو وطي زوجته في نهار رمضان واوجبنا

الكفارة عليهما فيقال في الكفاية في باب الصيام عن ابن يونس ان بعض المتاخرين قال الذي يقتضيه المذهب ان الولا

يكون بينهما لان العتق اجزا عنهما قال الزركشي وهذا المتاخر هو صاحب البيان وعلى هذا فلو كان الواجب الصوم

ولزمها العتق استقر في ذمته حتى يجده فاذا اعتق يكون الولا لهما ومنها لا يتصور ان يكون الولد حرا اصليا لا

ولا عليه والابوان رقيقان الا في اربع صور احدها السبي بان يسترق الابوان والاولاد احرار الثانية الزوجة

تغر بالحرية بعد الولادة كما ذكروه في باب اللقيط ومنها مر دعليه من يعتقه الامام من عبيد بيت المال فان يثبت ساقط في اصل المصنف سطرين

الولا عليه للمسلمين لا للمعتق قوله ومن اعتق عن غيره بلا اذنه فالولا للمعتق عنه هو ما ذكره قاله في اصل الروضة

وزاد عليه دون المعتق اسمي قال الاذرعي وما في الروضة سبق قلم وعبارة الرافعي ومن اعتق عن غيره بغير اذنه وقع

العتق عنه وكان الولا له دون المعتق عنه خلافا لمالك وهذا هو صواب النقل انتهى وقال في المهمات ان ما في الروضة

خطا فاحش قاله في الظهار عن البغوي انه لو قال اعتق عبدك عني على الف فقال اعتقته عنك مجانا عتق عن المعتق

دون المستدعي قاله مسلما او لى منها بذلك اسمي قوله ولا يجوز بيع الولا وهبته اي لما روى احمد وابن خزيمة وابن حبان

والحاكم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وفي رواية كلحمة الثوب واللحمة بضم

اللام وفتحها في النسب بالفتح وفي الثوب بالضم ومعنى الحديث ان الولا لا ينتقل من شخص الى شخص بعوض وبغير عوض

كما ان القرابة لا تنتقل وذلك لشدة المخالطة كما تخلط اللحمة سدى الثوب حتى يصير كالشي الواحد وانما قال صلى الله عليه وسلم

لا يباع ولا يوهب لان العرب كانت تبيعه فاول فباعوه مملوكا وباعوه معتقا وليس له حتى الممات خلاص فنهاهم

الشارع عن ذلك وهو كالاجماع من اهل العلم الا انه روي عن ميمونة انها وهبت ولاء مواليها من العباس او من ابن عباس

قوله ولا يثبت بالموالاة والحلف اي لا يثبت الولا بالموالاة والعهد كما ان النسب لا يثبت بذلك لان هذا ثمرة الانعام

بالاعتاق كما ان ذلك ثمرة العصبية وقال ابو حنيفة يصح عقد الموالاة بين الذين لا يعرف نسبهما ولا ولاء عليهما

ويتعلق به التوارث وتحمل العقد ولهما فسخه ما لم يتحمل احدهما عن الاخر فان تحمل لزم ولا فسخ فرع لو اعتق عبدا

على ان لا ولاء له او اعتقه على ان يكون سائبة لغا الشرط وثبت الولا لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل

وقضاء الله احق وشرطه اوثق انما الولاء لمن اعتق ولو شرط ان يكون ولاؤه للمسلمين فهو لغو ايضا قوله وكما يثبت على العتيق يثبت على

اولاده واحفاده وعلى عتيقه وعتيق عتيقه وكما يثبت للمعتق يثبت لابيه وجده وان علا ولولده وولد ولده وان سفل

ولمعتق المعتق وكما يثبت على ولد العتيق يثبت على ولد العتيقة اي كما يثبت الولا على العتيق بمباشرة اعتاقه او بعتقه

في ملكه يثبت على اولاده واحفاده لان النعمة على الاصل نعمة على الفرع ولذلك يثبت على معتقه ومعتق معتقه لما تقدم

ان الولا لحمة كلحمة النسب كما سبق في الفرائض ولا ينتقل الولا لغير العصبة من الورثة اذ لو انتقل الى غيرهم لكان موروثا وكما يثبت الولا للمعتق يثبت لعصبته المتعصبين بانفسهم الاقرب فالاقرب

وهو لا يورث وانما يورث به لانه لو كان موروثا لاشترك فيه الرجال والنساء وكما يثبت الولا على العتيق يثبت على ولد العتيقة

ايضا قال الرافعي وهذا اولى لان الولادة حسية والانتساب الى الاب حكمي وقول المصنف وكما يثبت للمعتق يثبت

لابيه الى اخره هو ما قاله في الروضة واصلها وظاهره ان الثبوت للعصبة في حياة المعتق وبه قال ابن المنذر وعبارة التنبيه

ومن ثبت له الولا فمات انتقل ذلك الى عصبته وعبارة المنهاج فولاؤه له ثم لعصبته وذلك يقتضي انه لا يثبت الولا

للعصبة

للعصبة الا بعد موت المعتق كما قاله الزركشي وغيره هو المشهور لكن قال شيخنا العراقي ليس كذلك فالولا ثابت لهم في حياة المعتق على المذهب المنصوص في الام في المسلم يعتق عبدا نصرانيا ويموت العتيق في حياة المعتق وله اولاد ذكور نصارى على دين العتيق يرثونه وان كان ابوهم المعتق حيا وهو مذكور في الروضة واصلها في الدوريات في الوصايا ولو لم يسلم لهم الولا الا بعد موته لم يرثوا ذكره شيخنا في تصحيح المنهاج وقال في ملخص الاصحاب فيه وجهان اصحهما انه لهم معه لكن هو المقدم وبما يمكن جعله له كارث المال ونحوه والثاني لا يكون لهم الا بعد موته لا بطريق الانتقال الذي هو الارث

قوله واستثنى من استرسال الولا على اولاد العتيق واحفاده مواضع احدها اذا كان منهم من مسه الرق فولاه لمعتقه فان لم يكن فلعصبات معتقه فان لم يوجد فالميراث لبيت المال ولا ولا عليه لمعتق الاصول وصورته ان تلد رقيقة من رقيق او حر واعتق الولد واعتق ابواه او امه ۝ ما ذكره من عدم الولا عليه لمعتق الاصول قال الرافعي ووجهه بانه اعتق مباشرة وولا المباشرة اقوى ولان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فيختص بالولا

قوله الثاني من ابوه حر اصلي لا ولا عليه وامه عتيقة فلا يثبت الولا عليه لموالي الام ۝ ما ذكره صححه الرافعي ووجهه بان الانتساب الى الاب والاب حر مستقل لا ولا عليه فليكن الولد مثله وبان ابتدا حرية الاب يبطل دوام الولا لموالي الام فاستدامة الحرية اولى ان يمنع ثبوت الولا لهم قال وبهذا قال مالك وحكي في المسلة وجهين احدهما انه يثبت لان الام معتقة وقد تعذر اثبات الولا عليه من جانب الاب فاشبه ما اذا كان الاب رقيقا ما نسبهما وبه قال ابو حنيفة العرق يحتمل ان يكون حرية الاب مستيقنة بان كان عربيا معلوما فلا يثبت الولا لموالي الام ويحتمل ان يكون الحكم بالحرية بناء على ظاهر الدار وان الاصل في الناس الحرية فيثبت لضعف حرية الاب

قوله الثالث مزوج مجهول النسب لمعتقة فما يولد فلا ولا عليه ۝ ما ذكره من عدم الولا قال ابو حامد انه قياس قول الشافعي وقال ابن اللبان ظاهر مذهب الشافعي الثبوت ذكره صاحب الكافي في الفرائض وقال في التتمة المذهب الاول ولم ار المسلة في كلام الشيخين

قوله ولو كان الاب عتيقا والام حرة اصلية ثبت الولا عليه لموالي الاب ۝ هذه عكس المسلة قبلها ووجه ما ذكره ان الانتساب الى الاب وهو معتق هذا ما صححه الشيخان وقيل لا ولا عليه تغليبا للحرية الاصلية في احد الطرفين

قوله الرابع من امه حرة اصلية وابوه رقيق فلا ولا عليه لاحد ۝ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر

قوله فان اعتق الاب فهل يثبت لموالي الاب وجهان ارجحهما نعم وبه قطع العراقيون العمادي ۝ ما ذكره من التصحيح لم يبين في كلام الشيخين وعبارة الرافعي فان اعتق الاب فهل يثبت الولا لموالي الاب قال الشيخ ابو علي فيه جوابان سمعهما من شيخه وليس وهما محتملان احدهما يثبت لانه يثبت الولا على الاب بالاعتاق وانما لم يثبت في الابتدا لرق الاب والثاني لا لانه لم يثبت في الابتدا فلا يثبت بعده كما لو كان الابوان حرين انتهى وجرى عليه في الروضة ووافق البلقيني في التصحيح فقال الارجح من الجوابين الثبوت

قوله واذا نكح العبد معتقة واتت بولد ثبت الولا عليه لموالي الام ۝ لانه المنعم عليه فانه عتق باعتاق امه

قوله فان اعتق الاب انجر الى مواليه ۝ اي ينتقل من موالي الام الى موالي الاب لان الولا فرع النسب والنسب يعتبر بالاب وانما ثبت لموالي الام لعدم الولا من جهة الاب فاذا اعاد الولا الى جهة الاب عاد الى موضعه وقد روى البيهقي ان الزبير بن العوام راى فتية ظرافا فاعجبته ظرفهم فسال عنهم فقالوا رافع بن خديج زوج امته من غلام فلان الاعرابي فلما اعتقها فهو لا منها فاشترى الزبير الغلام من الاعرابي واعتقه ووجه الى رافع ان ولاهم لي فتحاكما الى عثمان فحكم بالولا للزبير وهذا قال عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولا مخالف لهم من الصحابة ولهذا حكى الامام فيه الاتفاق قال ولم يصر احد الى كون الولا مشتركا بين موالي الاب وموالي الام ايضا وجرى عليه الشيخان وليس المعنى بجر الولا انا نتبين ان الولا لم

بولي جانب الاب ولكن المراد به انه ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام وينجر الى موالي الاب انتهى وقال ابو الطيب
قولنا ينجر مجاز فان الولا لا ينجر وانما يبطل ولا موالي الام ويحدث الولا لموالي الاب وفايده ذلك انه لو مات العتيق اولا
قبل عتق ابيه كان ميراثه لموالي الام مستقرا ويخالف هذا ما لو نفى الزوج العتيق ولد زوجته العتيقه بلعان
فان الولا في الظاهر لموالي الام فلو اكذب الملاعن نفسه لحق الولد وحكمنا بان الولا لمولاه سيما حتى لو كان الولد
قد مات بعد اللعان ودفعنا الميراث الى موالي الام استرددناه منهم وكذا قاله البغوي في الفرايض حيث قال
لو نكح عبد معتقه فاتت بولد فمات الولد واخذ موالي الام ميراثه ثم عتق الاب انجر الولا اليه ولا يسترد الميراث
من موالي الام لانه لم يكن من اهل الميراث حالة موت الولد ولم يكن لمواليه عليه ولا وانما حدث بالعتق **تنبيهات**
الاول محل الانجرار الى موالي الاب اذا لم يكن معتق الاب هو الابن نفسه فان اشترى الولد اباه تعتق عليه فالاصح
ان ولا ابنه باق لموالي امه كما سياتي **الثاني** لو لحق موالي الاب بدار الحرب وكانوا نصارى فسبوا واسترقوا فهل يعود
الولا الى موالي الام وجهان في التجريد لابن كج **الثالث** فهم مما سبق ان من ولد من حرين اصليين نظرا الى الرق على الوجه
يتنزل انه لا ولا عليه لان نعمه الاعتاق لم يشمله لحصول الحريه له قبل ذلك ويتصور في الكفار اذا استرقوا احدهم
به في المطلب **قوله** ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الى مواليه لانه كالاب في النسب والتعصيب فيجر الولا كالاب
قوله ولو عتق الجد والاب رقيق انجر الى موالي الجد اي كما لو مات الاب رقيقا وهذا ما صححه الرافعي قال والوجهان
كالوجهين فيما اذا اسلم الجد والاب حي كافر هل يحكم باسلام الطفل والمرجح انه يحكم به **قوله** ولو عتق الاب بعده انجر
الى مواليه اذا اعتق الاب بعد انجرار الولا من موالي الام الى موالي الجد انجر منهم الى موالي الاب لان الجد انما جره لكون
الاب رقيقا فاذا اعتق كان هو اولى بالجر وقيل لا ينجر وبه قال ابو حنيفه وابو علي بن ابي هريره والطبري وعلى هذا لو
مات الاب بعد عتق الجد فهل ينجر الى موالي الجد بالعتق السابق فيه وجهان احدهما نعم لانه انما لم ينجر لبقا الاب
رقيقا فاذا مات زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولا لموالي الام فلا ينجر بعد ذلك وهذا كما
انه اذا اسلم الجد والاب حي كافر وقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا ولو سبي الطفل
مع ابويه وهما كافران لا يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين لا يحكم باسلامه ايضا ولم يرجح الرافعي من هذين الوجهين شيئا
وقال في زوايد الروضه الاصح الاقوى **قوله** ولو ملك اباه عتق وثبت له الولا عليه وعلى اخوته واخواته الذين هم اولاد
الاب ولا يجر ولا نفسه من مواليها ولا يزول عنه وقيل يجر ويزول اذا ثبت الولا لموالي الام على ولد المعتقه لو رق
الاب فاشترى الولد اباه ثبت له الولا عليه وعلى اخوته واخواته الذين هم اولاده وهل يجر ولا نفسه من موالي الام فيه
وجهان اصحهما في الروضه واصلها وهو المنصوص لا بل يبقى ولاه لموالي الام لانه لا يمكن ان يكون له على نفسه ولا ولهذا
اذا اشترى العبد نفسه يعتق ويكون الولا للسيد وكذا المكاتب اذا اعتق باد النجوم واذا تعذر الجر بقي الولا في
موضعه والوجه الثاني انه يجر كما لو اعتق الاب عبدا ابنه ثم يسقط ويصير لحر الا ولا عليه وهذا ما صححه في المحرر قال
غير واحد من شراح المنهاج وكانه سبق قلم **فرع** الذي حلف حرا من ابوين حرين اذا كان اجداده ارقا ويتصور ذلك
في نكاح الغرور وفي الوطي بالشبهه اذا اعتقت ام امه ثبت الولا عليه لمعتق ام الام فاذا اعتق ابو امه بعد ذلك انجر
الولا من معتق ام الام الى معتق اب الام فاذا اعتقت ام ابيه بعد ذلك انجر ولاه من معتق اب الام الى معتق ام الاب
فاذا عتق ابو ابيه بعد ذلك انجر من معتق ام الاب الى معتق اب الاب ولو كانت المسله بحالها لكن ابوه رقيق واعتق
الاب بعد عتق هولا انجر الولا من معتق اب الاب الى معتق الاب ويستقر عليه والسبب في ذلك ان جهه الابوه اقوى من

جهه

جهة الامومة فينجر من الاضعف الى الاقوى ولو عتقوا على ترتيب اخر لم يخف الحكم انتهى وعبارة الروضة وكان في اجداده

رقيق ثم ذكر ما قاله الرافعي واعترضه في المهمات فقال الحجر الذي في اجداده رقيق لا يتوقف تصويره على ما ذكره من الغرور

او الشبهة سواء كان ذلك الرقيق من جهة الاب او الام فان وجوده في النكاح الصحيح واضح وكلام الرافعي صحيح فانه فرض

المسئلة فيما اذا كانت اجداده ارقا قوله واذا انجر الى موالي الاب فلم يبق منهم احد لم يعد الى موالي الام بل يكون الميراث

لبيت المال وكذا اذا ثبت لموالي الاب فلو انقرض موالي الجد حتى لو مات من اسفل ولاه من موالي جده الى موالي

ابيه فميراثه لبيت المال هذا ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر مما تقدم قوله ولا يرث النسا بولا الغير فان كان

للمعتق ابن وبنت او اب وام او اخ واخت ورث الذكر دون الانثى ولو اعتق مسلم كافرا ومات العتيق وللمعتق ابنان

مسلم وكافر فميراثه للكافر ولو اسلم العتيق ثم مات فميراثه للمسلم ٥ تقدم في اول الباب ان النظر في امرين احدهما

الولا والعقد الكلام عليه والامر الثاني في حكمه ولا شك ان الولا احد جهات العصوبة ومن يرث به لا يرث الا بالعصوبة

فاذا مات العتيق ولا وارث له من جهة النسب فولاؤه لمعتقه يرث جميع ماله وان كان له من يرث بالفرض وفضل

شي اخذ المعتق ما فضل عن الفرض واذا لم يكن المعتق حيا ورث بولايه اقرب عصباته ولا يرث اصحاب فروض المعتق

ولا الذين يعصبون بغيرهم فان وجد للمعتق عصبة من النسب فالميراث لمعتق المعتق فان لم يوجد فلعصبات

معتق المعتق فاذا لم يوجد فلمعتق معتق المعتق ثم لعصباته ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق الا المعتق ابيه

او جده لما تقدم في الامام وهذا بعينه هو الذي ذكرناه في تعدي الولا يعني الى الاولاد والاحفاد ومعتقهم واو صحه

بالمثال فقال زيد اعتق سالما فولد لسالم ابن اسمه زيد ثم عتق ثم مات عبدالله وورثه زيد لانه لما ثبتت له النعمة

على سالم الى عبدالله ورث بولايه وللاصحاب كما قاله الرافعي عبارة ضابطة لمن يرث بولا المعتق اذا لم يكن المعتق حيا

وهي انه يرث العتيق بولا المعتق ذكر يكون عصبته للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق وخرجوا

عليها مسائل منها اذا مات العتيق وللمعتق ابن وبنت او اب وام او اخ واخت فالميراث للذكر دون الانثى ومنها

لو اعتق مسلم عبدا كافرا ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق فميراثه للابن الكافر لانه الذي يرث المعتق

بصفة الكفر ولو اسلم العتيق ثم مات فميراثه للابن المسلم ولو اسلم الابن الكافر ثم مات العتيق مسلما فالميراث

بينهما قوله ويرث المراة بالولا من عتقها واولاده وعتيقه ٥ ترث المراة بالولا من عتقها لعموم قوله صلى الله عليه وسلم

الولا لمن اعتق ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الولا على بريرة لعايشة وروى النسائي باسناد جيد ان ابنة حمزة واسمها

فاطمة وقيل امامة اعتقت عبدا لها فمات وترك ابنا ومولاته فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف والمعتقة

النصف واما حكم ابن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث الولا من يرث المال فرواه الترمذي

وقال اسناده ضعيف وكما يثبت لها الولا على عتيقها يثبت على اولاده واحفاده وعتيقه كالرجل ولان نعمة اعتاقها

شملتهم كما شملت العتيق وما ذكره المصنف اقتصر عليه الشيخان ونبها على ذلك في التتمة ما اذا اجر الولا اليها

ممن اعتقت وصورته ان يزوج عبدها بمعتقة رجل فتاتي منه بولد فولاه لمولا امه ثم تعتق المراة عبدها فينجر

ولا الولد اليها قوله ولو اشترت اباها وعتق عليها ثم اعتق عبدا ومات العتيق بعد موت الاب فان كان له عصبة

من النسب فله الميراث وان لم يكن فللبنت ٥ الضمير في قوله فان كان له عصبة من النسب يعود على العتيق وانما كان

الميراث للبنت في الصورة الثانية دون الاولى لان عصوبة الولا متاخرة عن عصوبة النسب قوله والولا للكبر اي في

الدرجة والقرب حتى لو اعتق عبدا او مات عن ابنين ثم مات احدهما عن ابن يكون الولا لاخيه وان كان ميراثه

عبدالله عبدا ومات
عبدالله وابوه سالم
ورثه معتق ابيه صح

٦٠٥

لابنه ولو مات المعتق عن ثلثة بنين ومات احدهم عن ابن واخر عن اربعة بنين والاخر عن خمسة فالولا بين العشره
بالتسويه ولو مات عن اخ من الابوين واخ من الاب فالولا للاخ من الابوين عن ابن وعن الاخ الاخ فالولا للاخ لما
يتخرج على الضابط السابق كما قاله الشيخان هذه المسائل وهي ما لو اعتق عبدا ومات عن ابنين فولا العتيق لهما
فان مات احدهما وخلف ابنا فولا العتيق لاخيه وان كان ميراثه لابنه لانه لو مات المعتق يوم موت العتيق كان
عصبته الابن دون ابن الابن وهذه الصوره ونحوها معنى ما روى عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت الولا للكبر رواه
ابو داود واسنده البيهقي وعبد الرزاق وهو بضم الكاف وسكون البا اي اكبر الجماعه في الدرجه والقرب دون
السن ولو مات المعتق عن ثلثة بنين ومات احد البنين عن ابن واخر عن اربعة واخر عن خمسة فالولا بينهم بالسويه
حتى اذا مات العتيق ورثوه اعشارا لانه لو مات المعتق يومئذ ورثوه لذلك ولو ظهر للمعتق مال كان ثلثه
للابن وثلثه للاربعه وثلثه للخمسه لان المال ما ينتقل الى ابائهم ثم من الابا اليهم ولو اعتق عبدا ومات عن اخ من
الابوين واخر من الاب فماله للاخ من الابوين ولدا ولا عتقه على الاصح ولو مات الاخ من الابوين وخلف ابنا والاخ
الاخر فولا العتيق للاخ وان كان ميراثه للابن لان المعتق لو مات عن العتق كان عصبته الاخ من الاب دون
ابن الاخ من الابوين قوله ولو اشترت اباها فعتق واعتق ومات عتيقه بعد موته ولم يكن للاب عصبه بالنسب
فميراثه للبنت وان كان له عصبه كاخ وابن عم قريب او بعيد فميراثه له ولا شي للبنت لانها معتقة المعتق متاخر
عن عصبته وقد اخطا في هذه المسله اربعمائة قاض فضلا عن غيرهم ش اذا اشترت المراه اباها فعتق عليها ثم
اعتق الاب عبدا ومات عتيقه بعد موته نظران لم يكن للاب عصبه من النسب فميراث العتق للبنت لانها بنت
معتقه فقد سبق ان بنت المعتق لا ترث ولكن لانها معتقة المعتق وان كان له عصبه من اخ او عم او ابن عم قريب
او بعيد فميراث العتق له لانه عصبة المعتق من النسب ولا شي للبنت لانها معتقة المعتق ومعتق المعتق
متاخر عن عصبة النسب قال الشيخ ابو علي كما نقله الرافعي سمعت بعض الناس يقول قد اخطا في هذه المسله اربعمائة
قاض فقالوا ان الميراث للبنت ووجه الغلط ان المقدم في الولا المعتق ثم عصبته ثم معتقه ثم عصباته ثم
معتق معتقه ثم عصباته وهكذا ووارث العبد ههنا عصبته بالنسب فهو مقدم على معتق معتقه ولا شي للبنت
مع وجوده قال في الوسيط وكانهم اي القضاة الغالطون راوها اقرب وهي عصبه له بولايها عليه وصوره في
الوسيط المسله بابن وبنت اشتريا اباهما فعتق عليهما ثم اشترى الاب مملوكا واعتقه ومات ثم مات العتيق
فقال القضاه الغالطون ميراث العتق بين الاخ والاخت لانهما معتقا معتقه والصواب انه للاخ ولا شي
للاخت لانها معتقة المعتق ولو كان الاخ قد مات قبل ابيه وخلف ابنا او ابن ابن وان سفل او كان للاب المعتق
ابن عم بعيد فهو اولى من البنت كما تقدم ولو مات هذا الاخ بعد موت الاب ولم يخلف الا اخته فلها نصف ميراثه
بالاخوه ونصف الباقي لان لها نصف ولا الاخ لاعتاقها نصف الاب فيجتمع لها ثلاثة ارباع الاول ولو مات الاب
ثم مات الابن ثم مات العتيق ولم يخلف الا البنت فلها ثلاثة ارباع الميراث ايضا النصف لكونها معتقة نصف
المعتق ونصف الباقي لسوت ولا الثلاثه على نصف الاخ باعتاقها نصف ابيه والربع الباقي في هذه والتي قبلها لبيت
المال تنبيه لا بعد ان المسله مكرره في كلام المصنف لانه فيما تقدم تكلم على ما اذا كان للعتيق عصبه وهنا فيما اذا
كان للاب عصبه فهما مسلتان فرعان الاول الذين يرثون بولا المعتق من عصباته يرثون بترتيب عصبات
النسب الا في مسايل سبقت في الفرايض منها اخ المعتق وجده اذا اجتمعا هل يستويان كالارث او يقدم الاخ

ولان

قولان اظهرهما الثاني ويقدم ابن الاخ ايضا عليه ويقدم الاخ من الابوين على الاخ من الاب على المذهب وقيل قولان
ولو كان له ابنا عم احدهما اخ لام قدم على المذهب **الثاني** قال الرافعي الانتساب في الولا قد يكون بمحض الاعتاق
لمعتق المعتق ومعتق معتق المعتق وقد يتركب من الاعتاق والنسب لمعتق الاب وابن المعتق ومعتق اب
المعتق واذا تركت الانتساب فعند ~~مركب من الاعتاق والنسب لمعتق~~ الا يشتبه حكم الولا ويغالط به بان
يقال اجتمع ابو المعتق ومعتق الاب فايهما اولى وجوابه انه اذا كان للميت ابو معتق كان له معتق وكان قد
مسه الرق ولحقه العتق وحينئذ فلا ولا لمعتق ابيه اصلا كما سبق فلا معنى لمقابلة احدهما بالاخر وطلب الاولويه
واذا اجتمع اب المعتق ومعتق المعتق فمعتق المعتق اولى لانه يستحق ولا المعتق بالمباشره ومعتق ابيه يستحق
بالسرايه وولا المباشره اقوى ولذلك لا ينجر ولا السرايه **قوله خاتمه** فائده الولا الارث وولايه النكاح وتحمل الديه
والتقدم في صلوه الجنازه ⊙ ما ذكره اخرا من التقدم زاده النووي على الرافعي فانه اقتصر على ما قبله واورد عليهما
في المهمات غسل الميت ودفنه **قوله** واذا ادعى على سيده العتق فانكر وحلف ثم قال قد كنت اعتقته عتق
⊙ ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى القاضي الحسين واستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد ومنها
العتاق **قوله** ولو قال اعتقت مضغة هذه الجاريه لغا لان اعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لغو ولو قال مضغة هذه
الجاريه حرفا قر اد باعتقاده حرا ⊙ ما ذكره نقله الرافعي عن القاضي حسين ايضا وزاد وصيرا الام به ام ولد وقال
في زوائد الروضه ينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطيها لانه يحتمل انه حر من وطي اجنبي بشبهه انتهى وتقدمت المسله **قوله**
ولو قال لعبده اذا اخذك متغلب فقال اباحر لا يعتق لانه امر بالكذب ⊙ ما ذكره نقله الرافعي ايضا عن القاضي وقال ان
القاضي كان يلقن عبيده ذلك **قوله** ولو اتت المستولده بولد فقال احرارا الشريكين هذا الولد مني عتق عليه موسرا
كان او معسرا ويغرم قيمته نصيب الاخر ويصير الجاريه مستولده له ان كان موسرا ونصيبه ان كان معسرا ولو كان في
يد عبده الف اكتسبه فقال اعتقتك على هذه الالف فوجوه احدها انه يعتق ولا شي على العبد والالف للسيد والثاني
يعتق ويتراجعان بالقيمه كالكتابه الفاسده فان كان الالف اكثر من قيمة العبد فلزم السيد ان يرد الزياده وان
كان الالف اقل من قيمته فيتبعه بالزياده الى تمام القيمه والثالث انه يعتق والالف ملك السيد ويرجع على العبد
بتمام قيمته والوجوه كلها متفقه على العتق والكلام في الغرامه وعدمها وقدرها ولو اشترى عبدا واعتقه ثم اتفق
البايع والمشتري والعتيق بانه مغصوب من فلان وصدقهم فلان لا يبطل العتق ولو اقام فلان بينه به بطل ولو كان الله
المشتري قد اقر واو صدقهم المغرله بطلت الكتابه ويرد العبد الى المقرله ⊙ هذه الفروع توجيهها ظاهر مما تقدم
فروع حسنه بها البلد في الروضه فمانها في الزيادات لابي عاصم العبادي انه اذا قال من بشرني من عبيدي بقدوم
زيد فهو حر فبعث بعض عبيده عبدا اخر ليبشره به فجا وقال عبدك فلان يبشرك بقدومه وارسلني لاخبرك فالمبشر
المرسل دون الرسول وانه لو قال ان اشتريت عبدين في صفقه واحده فلله على اعتاقهما فاشترى بلثه صفقه لزمه
اعتاق اثنين لوجود الصفه واذا ولدت المزني بها فملك الزاني ذلك الولد ثم يعتق عليه لانتفا نسبه ومن فروع هذا
الحكما في الروضه عن والده وغيره قال لعبده انت حر مثل هذا العبد واشار الى عبد اخر يحتمل ان لا يعتق لعدم حريه المشبه
به ويحمل على حريه الخلق قلت ينبغي ان يعتق والله اعلم وانه لو قال انت حر مثل هذا ولم يقل هذا العبد يحتمل ان
يعتقا والاصح انهما لا يعتقان قلت الصواب هنا عتقهما والله اعلم وانه لو قال لغيره انت تعلم ان العبد الذي
في يدي حر حكم بعتقه ولو قال اظن انه حر ~~وانه لو قال لغيره انت~~ تعلم الحكم بعتقه لانه لو لم يكن حرا لم يكن المقول

له على المالك بينة وكذا عرف بعلمه والظن بخلافه ولو قال مرى انه حر احتمل ان لا يقع وان يقع والوجه بمعنى العلم قلت
الصواب انه لا يعتق والله اعلم وانه لو وكل رجلا في عتق عبده فاعتق الوكيل نصفه فهل يعتق نصفه فقط ام يعتق
ويسرى الى باقيه ام لا يعتق منه شي لمخالفته فيه اوجه اصحها الاول وفي جمع الجوامع للروياني انه لو كان عبد بين شريكين
فقال رجل لاحدهما اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاؤه للامر ويقوم نصيب الشريك على المعتق دون
الامر لانه اعتقه لغرض نفسه وهو العوض الذي حصل له ولو قال لاحد الشريكين للاخر اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه
عنه فولاؤه للامر ويقوم نصيب الامر على المعتق حكاه عن القاضي الطبري قلت الصواب في الصورتين انه لا تقويم
عليه لانه لم يعتق عنه والله اعلم انتهى **فرع** اعتق كافر مسلما وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه
فولاؤه للمسلم فقط ولو اسلم الاخر قبل موته فولاؤه لهما ولو مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال ولو ان المعتق
المسلم قتل العبد العتيق والسيد ابن لا يرثه المعتق لانه قاتل والابن بخلاف النسب فان ولد القاتل يرث
اخيه في مثل هذه الصورة والفرق ان في باب النسب الاخوة ثابتة بين الاخ والمقتول فلهذا ورثه وفي الولاء الابن
انما يثبت له الولاء بموت ابيه ومثله التزويج فقد نص الشافعي على ان المراة اذا اعتقت امة وكان لها ابن صغير واخ لا
يزوج العتيقة الاخ وانما يزوجها السلطان وفي النسب اذا كان الاخ صغيرا زوج العم **كتاب المدبر**
هو في اللغة النظر في عواقب الامور وفي الشرع تعليق عتق يقع بعد الموت وحده الامام بانه تعليق عتق بالموت
واعترض عليه بانه غير مانع فانه لو قال اذا امت فانت حر قبل موتي بشهر فمات فجاه فهذا تعليق بالموت وليس
تدبيرا لانه يعتق من راس المال ولفظه ماخوذ من الدبر لان الموت دبر الحياة وقيل لانه لم يجعل تدبيره الى غيره
وقيل لانه دبر امره حيا بانه باستخدامه واخرته بعتقه وكان معروفا في الجاهلية فاقره الشرع وقيل انه
مبتدا في الاسلام حكاه الماوردي والاستعمال المدبر في غير العتق من الوصايا وقد دبر المهاجرون والانصار
واجمع المسلمون على جوازه وفي الصحيحين ان رجلا من الانصار اعتق مملوكا له عن دبر ولم يكن له مال غيره فبلغ
النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن النحام وفي ذلك تقرير النبي صلى الله عليه وسلم على التدبير وقيل ان البيع كان لدين على
السيد ووقع في الرافعي وبعض كتب الحديث ان العبد اشتراه نعيم ابن النحام وهو وهم كما نبه عليه النووي في تهذيبه
وصوابه نعيم النحام فالنحام صفة لنعيم لا لابنه والنحام بنون مفتوحة ثم حاء مشددة سماه بذلك الرجل بفتح الحاء ثم
بكسرها فهو نحام والاسم النحمة بفتح النون وهي السعلة بفتح السين **قوله** ولدا اركان الاول المحل وهو معلوم
○ في الكتاب نظران احدهما في اركان المدبر والثاني في احكامه اما الاركان فهي الصيغة والاهل والمحل والاخير معلوم
كما قاله المصنف وغيره **قوله** ولو دبر المكاتب او كاتب المدبر صح ○ اي لعدم التنافي بينهما **قوله** ويكون مدبرا ومكاتبا
○ اي فيعتق بحكم التدبير ان مات قبل اداء النجوم وحكم الكتابة ان ادى النجوم قبل موت السيد **قوله** ولو دبر عتقه
بصفة صح ○ اي لعدم التنافي **قوله** ويعتق بوجود الاسبق من الصفتين ○ اي ان مات السيد قبل وجود الصفة
المعلق عليها عتق بالتدبير وان وجدت في حياة السيد عتق بوجود الصفة **قوله** الثاني الصيغة وهي صريح او كناية
فالصريح قوله اعتقتك او حررتك بعد موتي او دبرتك او انت مدبر او انت حر بعد موتي او دبرتك بعد موتي او اذا مت فانت حر او عتيق
○ اي لان هذه الصيغ لا احتمال فيها لغيره وهو شان الصريح **تنبيهات** الاول نازع البلقيني في تصحيح المنهاج في
انما
قوله اعتقتك بعد موتي او حررتك بعد موتي لان الفعل الماضي لا يكون في جواب الشرط او ما نزل منزلته الا وعد الاجر
لا لازما ولانه محال لانه بعد موته لا يملكه اعتاقا في عبده وايده بنص الشافعي على انه لو قال ان اعطيتني الف درهم طلقتك

كان وعدا ولا يلزمه ان يطلقها وقال المراد في غير تهذيب البغوي الثاني ما ذكره من ان دبرتك وانت مدبر صريح هو المنصوص

هنا ونص في قوله كاتبتك على كذا انه لا يكفي حتى يقول فاذا اديت فانت حر او ينويه فقيل قولان فيهما والمذهب تقرير النصين

والفرق شهرة التدبير ولا يعرف معنى الكتابة الا الخواص وايضا كان التدبير معروفا في الجاهلية وقرره الشرع فلا يستعمل

في معنى اخر والكتابة قد تستعمل في المخارجة وهي ان يوظف على العبد المكتسب كل يوم خراجا والمراسلة وقيل ان كان

الالفاظ وفيها لم يتعرض للنية والاحتياجات وقيل التدبير صريح قطعا وفي الكتابة قولان والخلاف محله اذا لم ينو العتق

فان نواه فلا خلاف فيه الثالث وقضية كلامه ثبوت التدبير بمجرد اللفظ عرف حكمه ام لا كما هو شان الصرائح وبه

صرح الماوردي وغيره لكنهم ذكروا في الطلاق انه لو تلفظ به اعجمي ولم يعرف معناه لم يقع قال الزركشي وينبغي ان يكون

هنا مثله بل اولى قوله والكناية كقوله خليت سبيلك بعد موتي مع نية العتق ه اي لانه نوع من العتق فدخلته

كنايته ومثله اذا مت فانت حرام او مسيب او مالك نفسك وعلم من قوله مع نية اعتبار مقارنتها ويجي ما سبق في

كناية الطلاق تنبيه لا يشترط كنايات الاعتاق فانه يصح بلفظ التحبيس الذي هو من صرائح الوقف كما نقله الشيخان

في اثناء الباب عن كلام الشافعي في الام قوله ولو قال دبرت نصفك او ربعك صح واذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسري ه

ما ذكره جزم به الشيخان وتقدم توجيهه قوله ولو قال دبرت يدك او رجلك فهل يصح ويكون كله مدبرا ام

يلغو وجهان ه تبع الشيخين في عدم الترجيح وعبارة الرافعي ولو قال دبرت يدك او رجلك فعن القاضي حسين

ان فيه وجهين بناء على ان قول القائل زنا يدك هل يكون قذفا ففي وجه يصح ويكون كله مدبرا وفي وجه يلغو ثم حكى

عن نص الام انه لو قال انت حر بعد موتي او لست بحر لا يصح التدبير كما لا يحصل العتق اذا قال انت حر او لست بحر

والطلاق اذا قال انت طالق او لست بطالق انتهى قوله ويصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بموته بلا شرط

ومقيدا بشرط كقوله ان مت او مت من مرضي هذا او حتف انفي او سفري هذا او في هذا الشهر او البلد فانت حر فان

مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا ه ما ذكره قاله الرافعي وقال الزركشي انه المشهور وقياسا للمصنف على المطلق

ثم قال الرافعي بعد ما تقدم وفي جمع الجوامع للروياني انه قال في البويطي انه اذا قال انت حر ان مت من مرضي هذا او في

سفري هذا فمات في مرضه او في سفره كان حرا لكنه وصية وليس بتدبير ونقل القاضي ابن كج مثله عن النص ويمكن ان

يكون هذا مصيرا الى ان التدبير هو تعليق العتق بمطلق الموت وانه لا ينقسم الى مطلق ومقيد والظاهر الاول

ويظهر فائدة الخلاف في الرجوع على ما سيأتي ان شاء الله انتهى لكن قال البلقيني ما رجحه الرافعي ممنوع وقال انه مخالف

لنص الام حيث قال ولو قال انت حر ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا او في عامي هذا فليس هذا بتدبير واذا

صح ثم مات من غير مرضه ذلك لم يكن حرا والتدبير ما اثبت السيد فيه العتق للمدبر بعينه من غير قيد ثم حكى نص البويطي

السابق ثم قال ولم اجد للشافعي نصا يخالف انه وصية يصح الرجوع فيها فهو مذهب الشافعي وان لم نر احدا من الاصحاب

قاله انتهى وقال في الخادم هذا الذي نقله الرافعي عن البويطي موجود فيه لكن سياقه يقتضي انه من كلام البويطي نفسه

لا من كلام الشافعي وفيه اشياء كثيرة من هذا الجنس يظن الواقف عليها انها من كلام الشافعي ولا يكون كذلك فان

كان ابن كج اراد بالنص نص البويطي فغيبه ما ذكرنا وان كان اراد غيره تقوى ظهور نسبته الى الشافعي انتهى وهذا

يدل على انه لم ير نص الام وبه يقوى نسبته الى الشافعي تنبيه شرط المقيد ان يكون الى مدة يمكن بقاؤه اليها فاما

لو قال ان مت بعد الف سنة فانت حر ففي صيرورته مدبرا وجهان في البحر قال وليس كالبيع والاجارة حيث بطلان

قطعا لانهما يتنزهان عن الغرر بخلاف التدبير الذي يتضمن العتق قال والصحيح انه لا يكون مدبرا للقطع بانه

لا يبقى الى هذه الغاية قوله ولو قال اذا مت ومضى شهر او يوم فانت حر او قال انت حر بعد موتي بيوم عتق بعد
موته بيوم ولا يعتق بالموت لانه تعليق بصفة بعد الموت وليس بتدبير كما لو قال اذا مت وشاء فلان
او اذا مت ثم دخلت الدار فانت حر او انت حر بعد موتي ان خدمت ابني شهرا ○ اختلف فيما ذكره هل هو تدبير مطلق ام
مقيد ام ليس بمطلق ولا مقيد وانما هو تعليق وليس بتدبير فيه اوجه الصحيح الثالث وبه قال الاكثرون منهم الشيخ ابو
حامد وابن كج وابن الصباغ واخرون هذا تقرير الروضة وما صححه جرى عليه المصنف قال في الخادم ولم يصرح الرافعي بحكايته بلا اوجه
بل نقل الثاني عن اسعاد كلام الوجيز فقال وسياق الكتاب يشعر بعده من التعليق المقيد وعده القسم الثاني من المطلق والذي
اورده الاكثرون انه ليس منهما هذا لفظه ولا يصح مع ذلك نسبته للغزالي لانه لم يصرح به فضلا عن جعله وجها في المذهب
انتهى قال الرافعي ولا يحتاج الى انشاء عتق بعد الموت وقال ابو حنيفة لابد من مباشرة الاعتاق بعد موته وكانه اوصى باعتاقه
قوله ويجوز تعليق التدبير بان يقول اذا او متى دخلت الدار فانت مدبر او حر بعد موتي ○ اي لانه دائر بين ان يكون وصية
او عتقا بصفة وكل منهما يقبل التعليق قوله فاذا دخل صار مدبرا ○ اي لوجود الصفة التي علق عليها قال الامام واذا
وجد الدخول حصل التدبير والتحق بالتدبير المقيد ان كان يختلف به غرض قوله ولا يشترط الدخول في الحال ويشترط في
حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولغا التعليق الا ان يصرح ويقول اذا
دخلت بعد موتي او اذا مت ثم دخلت فانت حر فانما يعتق حينئذ بالدخول بعد الموت ولا يشترط المبادرة اليه بعد الموت
بل متى دخل عتق ○ ما ذكره قاله الشيخان وقضيته ان الصورة التي يعتق فيها بالدخول بعد الموت من صور التدبير والصحيح
كما قاله غير واحد منهم الزركشي انه يعتق بالصفة لا بالتدبير لان التدبير تعليق العتق بموته فقط وهنا علقه بموته وحصول
الدخول بعده تنبيهات الاول قضية كلامه ان الرجوع في الدخول الى خيرة العبد وشهوته قيل وفيه نظر لانه قد يكون
عاجزا لا منفعة فيه فيبقى كلا على الورثة قال الدارمي فيما اذا قال له ان فعلت كذا والا حملت لم ينصرف قيل وهذا
متعين يجب به تنزيل اطلاق المطلقين عليه وقد قال الاصحاب في الموصى له انه اذا لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما
بطلب الوارث فان لم يفعل حكم عليه بالابطال الثاني ليس للوارث بيع العبد قبل الدخول لما سبق وكذا كل تصرف
مزيل للملك لكن لو نجز عتقه ففيه احتمالان لابن الرفعة احدهما المنع كما يمتنع بيعه وهبته والثاني نعم لقوة العتق قيل وهو
الصواب فكم من رقيق يمتنع بيعه ويجوز عتقه كالمبيع قبل القبض وغيره قوله ولو قال اذا مت ودخلت الدار فانت حر فيشترط
الدخول بعد الموت الا ان يريد الدخول قبله ○ ما ذكره نقله في الروضة واصلها عن البغوي واقراه وقال الزركشي وغيره
وقضيته كلام المنهاج انه لا يشترط ترتيب الدخول على الموت وهو الصواب فقد ذكرا في تعليق الطلاق ان هذا وجه مفرع
على ان الواو للترتيب وجزما بانه لا فرق بين ان يتقدم الاول او يتاخر وسبقه في المهمات الى نحو ذلك قوله اذا مت فدخلت
الدار او اذا مت ثم دخلت الدار فانت حر فانما يعتق اذا دخل على الفور بعد الموت ○ اي لاقتضاء الفاء الترتيب والفورية
قوله ولو قال شريكان لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق بموت احدهما ○ اي لانه معلق بصفتين فلا يعتق حتى يوجدا
ولا يشترط قولهما معا قال الماوردي لا فرق بين ان يتفق الشريكان على القول دفعة او يتقدم قول احدهما على الاخر بل ولا
يشترط قول الاخر فلو قال احد الشريكين فقط اذا متنا فانت حر قال الماوردي لم يعتق حصته الا بموتهما سواء تقدم
موته او تاخر لكن ان تقدم عتق نصيبه بالوصية وان تاخر فبالتدبير قوله ثم ان ماتا معا عتق وهو عتق بوجود الصفة
لا بالتدبير لانه معلق بموته وموت غيره والتدبير تعليق بموت نفسه ○ ما ذكره هو ما صححه الشيخان وقيل انه عتق
تدبير قوله وان ماتا مرتبا فوجهان احدهما وحكي عن ابي اسحق انه لا تدبير والصحيح كما قاله في اصل الروضة وجرى عليه
المصنف

المصنف انه اذا مات احدهما صار نصيب الاخر مدبرا لتعلق العتق بموته وكانه قال اذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر ونصيب

الميت لا يكون مدبرا **قوله** والعبد بين الموت للورثة لهم كسبه خاصة ٥ في كسب العبد بين الموت وجهين احدهما انه

معدود من تركة الميت قال في المطلب وهو الحق والاصح كما قاله في اصل الروضة وجرى عليه المصنف انه يختص به الوارث

واعلم انه تقدم في الوصايا انه لو اوصى بعتق عبد فاكتسب ما لا بين الموت والاعتاق فصحح القطع بانه للعبد

وهذا يقتضي القطع به في مسئلتنا من حيث ان التدبير اقوى من الوصية بالاعتاق لان المدبر يعتق من غير انشا

عتق اما بموت السيد او بموته ووجود الصفة المعلق عليهما بخلاف الموصى به لكن الفرق ان العتق هناك مستحق

حالة الاكتساب فانه واجب على الفور بخلافه هنا قاله في الخادم **قوله** ولهم التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاجارة وليس

لهم بيعه لانه مستحق العتق بموت الشريك ولو قال ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر فليس للوارث بيعه بعد

الموت وقبل الدخول اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان له ذلك في حياته كما لو اوصى لرجل بشي ومات ليس

للوارث بيعه وان كان له يعني للميت ذلك في حياته ولو قال اعطوا داري من فلان بعد موتي شهرا وجب تنفيذ وصيته

ولم يملك الوارث الرجوع عن هذه العارية وان كان له ذلك في حياته ٥ ما ذكره قاله الرافعي ثم قال وهذا اظهر الوجهين

وفي الصور من وجه اخر ونسب الى صاحب التقريب ان للورثة بيعه لان احد شرطي العتق لم يوجد فصار كما لو قال

ان اكلت هذين الرغيفين فانت حر فاكل احدهما لا يمتنع بيعه انتهى قال في الخادم ومنهم من يميل الرافعي في العارية

المتصور بالموقتة وهو ظاهر اما المطلقة فيبعد منع الوارث من ابطالها لانه خليفة المورث فليمكن منه مع ما

فيه من الضرر عليه انتهى **قوله** ولو قال لا انت حبيس على اخرنا موتا فاذا مات عتقت فهو كما اذا قال اذا متنا فانت

حر الا ان هناك المنفعة بين موتيهما لورثة الاول وهنا للاخر وكذا الكسب ٥ ما ذكره نقله الشيخان عن نص الام

وقالا بعد ما ذكره المصنف وكان اولهما موتا اوصى بها لاخرهما موتا انتهى قال في المهمات وهو مشكل لان الحبس

من صرائح الوقف وهو هنا باطل لجهالة الموقوف عليه ولان الوقف فيه متردد بين نفسه وبين صاحبه ولا دلالة

فيه على الوصية فكيف تكون وصية انتهى **قوله** ولو قال لاحدهما اذا مت فانت حر فاذا مات عتق نصيبه ولم يسر ٥ هذا

جزم به الشيخان وتوجيهه تقدم **قوله** ولو قال انت حر ان شئت فانما يعتق اذا شا على الفور ولو علق التدبير بمشية

العبد فقال انت مدبر ان شئت او دبرتك ان شئت اوان شئت فانت مدبر او فانت حر اذا مت او متى مت فلا يصير مدبرا

الا بالمشية على الفور ٥ اي لان الخطاب يقتضي جوابا في الحال كالبيع ولانه كالتمليك فيفتقر الى القبول في الحال وبهذين

التوجيهين وجه نظير المسئلة في الطلاق وقيل لا يشترط المشية على الفور لانه تعليق مجرد وانما يشترط الفور في جواب

المعاوضات قال في البسيط وهو متجه وحكى العراقيون وجها ثالثا انه يكفي المشية في المجلس وان تراخت عن الجواب وادعى

البندنيجي انه ظاهر المذهب **تنبيهان** الاول ما ذكره من الفورية موضعه اذا اضافه الى العبد كما ذكره المصنف فان قال

ان شا زيد فانت مدبر قال الصيمري لم يشترط الفور فمتى شا في حياة السيد صار مدبرا وبه جزم الماوردي والفرق ان التعليق

بمشية زيد صفة تعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده والتعليق بمشية العبد تمليك او تخيير فاختلف فيه

قرب الزمان وبعده وتبعه في البحر **الثاني** علم من اعتبار المشية عدم جواز الرجوع عنها حتى لو شا العتق ثم قال

لم اشا لم يسمع منه صرح به الصيمري قال وان قال لا اشا العتق ثم قال اشا لم يسمع منه ولم يعتق وجزم به الماوردي

ايضا **قوله** ولو قال متى شئت او مهما شئت فلا يشترط الفور ويصير مدبرا متى شا ٥ اذ قال متى شئت فهو للتراخي

بلا خلاف كما قاله في البسيط لان متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الازمان وان موضوعة للفعل فاعتبر

فيهما زمان الفعل كذا قاله الماوردي وهو مشكل بقوله ان دخلت الدار فانت حر فانه للتراخي والحق الماوردي ومهما كمتي في التراخي صح
اذا فيما نحن فيه بمتى في كتاب الطلاق فقال اذا قال انت طالق اذا شئت كان على التراخي كمتى شئت قطعت
لانها شرطيه في الوقت وجميع الاوقات حينئذ سواء لكن البندنيجي الحق اذا بان وهو الموافق لما قالوه في
الخلع وحكى الرافعي فيه عن الشيخ ابي اسحق الحاق اذا بمتى **سهوا** الاول قال الزركشي يستثنى من ذلك ما اذا
قيد بزمان او بمجلس فيعتبر ما قيده به ولم يذكروه **ايضا** في هذه الصوره لو قال في حياه السيد شئت ثم قال
لم اشا لم يؤثر في بطلان التدبير كما تقدم في المسله قبلها ولو قال لست اشا ثم قال شئت بين التدبير بالمشيه المتاخره
بخلاف ما تقدم لان المسله هنا على التراخي فراعينا وجودها متقدمه ومتاخره وهناك على الفور فراعينا ما تقدم قال
الماوردي **قوله** وفي الحالين يشترط المشيه في حياه السيد كسائر الصفات المعلق عليها الا اذا علق بالمشيه بعد الموت
ن ما ذكره قاله الرافعي وقال بعده ولا يمنع الامتناع في الحياه من المشيه بالموت بعد **قوله** لكن لا يشترط الفور ولو قال اذا
مت فشئت فانت حر فيشترط اتصال المشيه بالموت لان الفا للتعقيب وكذا سائر التعليقات مثل ان يقول ان دخلت
الدار فكلمت زيدا فانت حر او فانت طالق فيشترط اتصال الكلام بالدخول ن هل يشترط الفور في المشيه ام لا يشترط في
لفظ التعليق فان قال انت حر بعد موتي ان شئت بعد الموت او اقتصر على قوله ان شئت وقال اردت بعد الموت قال
الامام والغزالي لا يشترط الفور بعد الموت ونفى الامام الخلاف في ذلك لانها اذا تاخرت عن الخطاب واعتبرت بعد الموت
لم يكن لاشتراط اتصالها بالموت معنى ولهذا لا يشترط الفور في قبول الوصيه نقله الرافعي ثم قال لكن في التهذيب وغيره
وجهان فيما اذا قال اذا مت وشئت بعد موتي فانت حر ان المشيه على التراخي ام يشترط الفور والصوره كالصوره انتهى
قال في الخادم وهذا الذي حاوله من اثبات الخلاف صرح به الماوردي وحكى عبارته وان قال اذا مت فشئت فانت حر ففي
اشتراط اتصال المشيه بالموت وجهان الاصح الاشتراط وبه اجاب الاكثرون لان الفا للتعقيب ويجري الخلاف في سائر
التعليقات كقوله ان دخلت الدار فكلمت زيدا فانت طالق هل يشترط اتصال الكلام بالدخول والاصح الاشتراط **شيهان**
قال الرافعي صح الاول لو قال اذا مت فمتى شئت فانت حر لم يشترط اتصال المشيه بالموت بلا خلاف **الثاني** لو قال اذا مت فانت حر ان
شئت او اذا شئت او قال انت حر اذا مت ان شئت فيحتمل ان يراد بهذا اللفظ المشيه في الحياه ويحتمل ان يراد به المشيه بعد
الموت فيراجع ويعمل بمقتضى ارادته فان قال اطلقت ولم انو شيئا ففيه ثلثه اوجه احدها انه يحمل اللفظ على المشيه في
الحياه لان قوله اذا مت فانت حر ان شئت بمثابه قوله دبرتك ان شئت او اذا شئت وهو يعتبر فيه المشيه في الحياه
فكذا ههنا فعلى هذا ايكفي للعتق المشيه في حياه السيد ويعتبر ان يشا على الفور على الظاهر والثاني انه يحمل على المشيه
بعد موت السيد لانه اخر المشيه عن ذكر الموت فالسابق الى الفهم منه المشيه بعد الموت وهذا ما اجاب به الاكثرون
منهم اصحابنا العراقيون وشرطوا ان يكون المشيه بعد الموت على الفور وقضيه كلام الوجيز فيما تقدم ان لا يشترط
الفور والثالث انه لا يحصل العتق الا ان يشا في الحياه ويشا بعد الموت ايضا لان اللفظ متردد بين المعنيين محتملا فما لم
لم يحصل الثقه بالعتق ويجري هذا الخلاف في سائر التعليقات مثل ان يقول اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا
انه يعتبر الكلام بعد الدخول ام بعده ام قبله وبعده انتهى قال في المهمات وحاصله ان الصحيح في ادخال الشرط على الشرط
اشتراط تقدم الثاني في الوقوع على وفق ما لفظ به المتهم وقد سبق في باب تعليق الطلاق ما يخالفه فانه صحح اشتراط تقدم
المتاخر في اللفظ على المتقدم فيه حتى يشترط تقدم المشيه والكلام في المسالتين السابقتين وهو اختلاف عجيب وصحته مع
ما يتعلق به من علم العربيه هناك وحكى الماوردي والروياني وجها اخر عن البغداديين انه يعتق بما وقع منه سواء في

الحياه ام بعد الموت لكنه ان شا قبله كان مدبرا وان شا بعده كان عتقا بصفه وكلام الرافعي هنا يشعر بنفيه انتهى

قوله واذا لم يعتبر الفوريه في المشيه فان امتنع من المشيه فللورثه بيعه وكذا لو علق بدخول الدار او غيره بعد الموت

يعرض عليه الدخول ◌ اي فان امتنع فللورثه بيعه وما ذكره نقله الشيخان عن القاضي ابي حامد واقراه فالا وهل

للورثه بيعه قبل المشيه وعرضها عليه فيه الخلاف السابق في الفرع السابق والمرجح المنع كما تقدم قوله واذا قرات

القران بعد موتي فانت حر لا يعتق الا بقراه الجميع ولو قال اذا قرات قرانا عتق بقراه البعض ◌ ما ذكره نقله الرافعي

عن نص الام ثم قال والفرق التعريف والتنكير قال في الخادم اي لان قوله قرانا يقع على البعض فتوجد الصفه ولا

كذلك قوله القران بالالف واللام لما تقدم في كتاب الوصيه قوله ولو قال لعبده ان رايت عينا فانت حر او لزوجته

ان رايت عينا فانت طالق والعين مشتركه بين الناظره والدينار وعين الما وقرص الشمس والجاسوس وغيرها ولم ينو

المعلق شيا منها عتق هو وطلقت هي برويه شي منها لان اللفظ المشترك لا يحمل على جميع معانيه عند الاطلاق ◌ عبارة

المصنف موافقه لعبارة الرافعي في المعنى وعبارة النووي غير موافقه لها فيه نبه على ذلك في المهمات فقال قول الرافعي

في المعلق على رايه العين يشبه ان اللفظ المشترك لا يراد به جميع معانيه ولا يحمل عند الاطلاق على جميعها

ويمكن ان يا مر المعلق بتعيين احدها قال والكلام يتوقف على مقدمه وهي الفرق بين الوضع والاستعمال والحمل فالوضع

هو جعل اللفظ دليلا على المعنى والاستعمال اطلاق اللفظ وارادة المعنى والحمل اعتقاد السامع مراد المتكلم فالاول

من صفات واضع اللغه والثاني من صفات المتكلم والثالث من صفات السامع اذا علمت ذلك ففيه امران احدهما ان

كلام الرافعي قد اشتمل على منع الاستعمال ومنع الحمل وظن النووي عدم المغايره فجعل الاول في الحمل ايضا فقال في

اختصاره لكلام الرافعي يعم الاشبه في اللفظ المشترك انه لا يحمل على جميع معانيه ولا يحمل عند الاطلاق على كلها وهو

معدود فقد التبس الفرق بينهما على غيره وغير معدود من وجه اخر وهو لزوم التكرار الواضح المنفصل الامر الثاني

ان الاصح في الوقف على الموالي انه يقسم على الموالي من الاعلى والموالي من الاسفل وهو من فروع استعمال المشترك وذلك

مخالف للمذكور هنا انتهى قوله الركن الثالث الاهل فلا يصح تدبير المجنون والصبي المميز وغيره ◌ لا يصح تدبير مجنون

وصبي لا يميز لعدم اهليتهما للعقود وهذا في الجنون المطبق فلو كان منقطعا ودبر في حال الافاقه جاز قال في البحر

ولو قال انت حر ان جننت فجن هل يعتق قال صاحب الافصاح يحتمل وجهين احدهما لا لان الايقاع حصل في الصحه والثاني

المنع لان المضاف للمجنون كالمبتدا فيه كالبيع والهبه والثاني يصح لان الحجر عليه لمصلحته والمصلحه هنا في جوازه لانه ان عاش

لم يلزمه وان مات حصل له الثواب واختاره الشيخ ابو حامد واتباعه وجزم به الخفاف وقال القاضي انه الصحيح قال

وقولهم انه ليس من اهل العقود يبطل بالسفيه والخلاف جار في وصيته وسبق هناك ترجيح الصحه عن كثيرين قال

في المطلب ولو قيل تصح الوصيه دون التدبير لم يبعد لان الوصيه لا يوثر نقضها في قيمه الموصى به ولا كذلك التدبير لان من

العلما من يمنع بيع المدبر الا في الدين وهو مالك وذلك يوثر في نقص القيمه لان كل احد لا يرغب في شرايه للخلاف في صحته وقال

الشافعي في البويطي ان ثبت حديث عمر في تدبيره جايزا والا فلا وحديثه انه اجاز وصيه غلام له عشر سنين ولم ينكر عليه

فان قيل ينبغي ان لا يصح تدبيره قطعا اذا قلنا ان التدبير تعليق لان المعلق منه باطل مع ان القولين في تدبيره جاريان

وان قلنا انه تعليق قيل انه تعليق في معنى الوصيه اذ العتق يحصل بعد الموت قاله الامام قال الرافعي واذا صححنا تدبيره

فيصح رجوعه بالقول ان قلنا ان التدبير يقبل الرجوع بالقول وفي تعليق ابرهيم المروزي وجه اخر فان قلنا لا يمكن

الرجوع عنه بالقول لم يصح منه التصرف الذي يحصل به الرجوع ولكن يقوم الولي في ذلك مقامه فاذا راى المصلحه

هذا بنا على ان القران اسم للجميع والمراد قوله اذا قرات القران فاستعذ لان الدليل صرفه الى البعض ... وما اطلقه الرافعي من العتق بقراه البعض عند التنكير يشمل

في بيعه باعه وابطل التدبير انتهى وكلام ابن الرفعه يخالفه فانه قال لو اراد الولي بيعه لاجل ابطال التدبير لم يجز لانه لا حجر
عليه كما ليس للولي ان يرجع فيه بالقول اذا جوزناه قولا واحدا نعم لو اذن الصبي في البيع كان مع الولي عن اذنه رجوعا
بكل حال ذكره الماوردي انتهى قال في الخادم وعلى هذا يلغز فيقال صوره لا يجوز فيها للولي بيع مال الصبي الا باذنه
قوله ويصح تدبير السكران والمحجور عليه بالسفه ○ في تدبير العاصي بسكره الخلاف في تصرفاته واقواله والمرجح الصحه
كما تقدم اما غير العاصي فهو كالمجنون فلا تصح تصرفاته وهو وارد على اطلاق المصنف واما المحجور عليه بالسفه ففي تدبيره
طريقان اصحهما القطع بصحته لانه صحيح العباره ولا ضرر عليه في التدبير والطريق الثاني انه على القولين في تدبير الصبي
المميز قال الرافعي واذا قلنا بالصحه فرجوعه كما ذكرنا في حق الصبي انتهى والمقيد بالمحجور عليه ليس لاخراج غيره
فان من طرا سفهه بعد رشده ولم يتصل به حجر حاكم تصرفاته نافذه على ظاهر المذهب واما من بلغ سفيها مهملا
فجزم الماوردي وغيره بصحه تصرفاته ايضا بيعا وعتقا وغيرهما **قوله** وتدبير المحجور عليه بالفلس كاعتاقه ○
ما ذكره قاله في الرافعي وقال بعده وقد سبق في التفليس انتهى قال في الخادم والسابق في التفليس غير المذكور هنا وهو
القطع بصحته ولم يذكر ابن الرفعه هنا غيره فقال يصح قولا واحدا وقد نوزع فيه فان الحجر على المفلس هل يلحق
بحجر السفه في احكامه او بحجر المرض قولان قال والحاجه الى هذا في شرح القفال حكايه القولين في تدبيره كاعتاقه
انتهى **قوله** وتدبير المرتد موقوف فان اسلم صح والا بطل ○ في تدبير المرتد اقوال مبنيه على ملكه ان قلنا باقٍ صح تدبيره
وان قلنا زائل فلا وان قلنا موقوف فتدبيره موقوف فان اسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده وحكى قول
في بطلان تدبيره على قول الوقف قال الرافعي قال ابن سلمه الاقوال اذا حجر القاضي عليه فاما قبله فيصح قطعا وقال
ابو اسحق هي قبل الحجر فاما بعده فلا يصح قطعا وقال غيرهما تطرد الاقوال في الحالين انتهى وجرى على ذلك في الروضه قال
في الخادم لم يرجح من الطرق شيئا والظاهر ترجيح الثانيه ومنها جزم الروياني في البحر وسليم في المجرد انتهى وسبق في الرده
ان قول الوقف اصح قال الرافعي هنا وروى بعضهم ان الشافعي قال اشبه الاقوال بالصحه زوال الملك بنفس الرده وبه
اقول انتهى قال في الخادم والعجب من حكايه الرافعي لذلك بصيغه التمريض المقتضيه للاستغراب فان هذا لفظ الشافعي
في المختصر من روايه المزني وهو موجود في الام ايضا لذلك ولذا نقله الاصحاب في تعاليقهم هنا وقالوا ان القول بزوال
ملكه اختيار الشافعي وسبق في الرده ان الاكثرين عليه انتهى **قوله** ولو دبر ثم ارتد لم يبطل التدبير قطعا فاذا مات
مرتدا عتق العبد صيانه لحق العبد عن الضياع كحق الغرما ولان الرده تؤثر في العقود المستقبله دون الماضيه
بدليل انها لا تفسد البيع والهبه السابقين عليها والطريق الثاني يبطل قطعا لانه لو بقي لعتق العبد بموت السيد
مدبرا وعتق المدبر ينفذ من الثلث وما ينفذ من الثلث يشترط فيه بقا الثلثين للورثه ومال المرتد لا يصرف للورثه
بل هو في قال الرافعي وهذا ضعيف والقول بان ما ينفذ من الثلث يشترط فيه بقا الثلثين للورثه ممنوع بل الشرط
سلامه الثلثين للمستحقين وهم الورثه تاره وغيرهم اخرى والطريق الثالث بنى على اقوال الملك ان قلنا باقٍ لم يبطل التدبير وان قلنا
وان زائل بطل وان وقف وقف التدبير وعلى المرجح وهو عدم بطلان التدبير قال الرافعي عتق المدبر من الثلث وحصل
الثلثين فيا وفي وجه يعتق كله ورعايه الثلث والثلثين مختص بالميراث انتهى **قوله** ولو ارتد المدبر فقتل ولا يبطل
التدبير بالرده كما لا يبطل الاستيلاد والكتابه ولو مات السيد قبل قتله بها عتق ○ ما ذكره جزم به الرافعي وقال
بعده ولو التحق بدار الحرب فسبي فهو على تدبيره ولا يجوز استرقاقه لانه ان كان سيده حيا فهو له وان مات مولاه
له ولا يجوز ابطاله وان كان سيده ذميا ففي جواز استرقاق عتيقه خلاف سبق ولو استولى الكفار على مدبر مسلم

فان مات مدبرا عتق
العبد ○ اذا دبر
عبده ثم ارتد فلا
طرق اصحها لا يبطل صح

ثم عاد الى يد المسلمين فهو مدبر كما كان انتهى **قوله** ويصح تدبير الكافر الاصلي وتعليقه العتق بصفة كما يصح استيلاده
وكتابته سوا الكتابي والمجوسي والوثني والحربي والذمي ش ما ذكره جزم به الرافعي واستدل بعضهم لصحة تدبير الكافر
الاصلي بانه يصح الملك لقوله تعالى واورثكم ارضهم وديارهم واموالهم فاضافها اليهم اضافة ملك واذا ثبت الملك
للكافر صح تدبيره لانه عقد يقتضي العتق وهو جائز منه واحترز بالاصلي عن المرتد وتقدم **فرع** قال الرافعي لا يمنع الكافر
من حمل مدبره ومستولدته الكافرين الى دار الحرب سوا جرى التدبير في دار الاسلام او دار الحرب وليس له حمل مكاتبه
الكافر فيها لظهور استقلاله انتهى وفيه امران الاول اطلق الكافر ومراده الاصلي ليخرج المرتد فانه يمنع من حمله لبقا
علقة الاسلام كما يمتنع على الكافر سراوه الثاني قد يستشكل تصوير هذه المسئلة بان نقل الحربي في دارنا ان لم يكن متمكنا
لم يمكن من ذلك وان كان مكن وليس يحربي فما صورة المسئلة واجيب ان المراد ما اذا دخل الينا بامان كما صورها الساج
في المختصر وذلك لا يخرجه عن كونه حربيا **قوله** ولو دبر كافر عبدا او كاتبه ثم اسلم العبد فلا يباع ويبقى التدبير والكتابة
ويحال بينه وبين السيد فان عجز المكاتب امر ببيعه ش اذا دبر كافر عبده الكافر ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد
عن التدبير بالقول وجوزناه بيع عليه والا ففي بيعه عليه قولان منصوصان في الام اصحهما كما قاله الشيخان وجرى
عليه المصنف وبه قال ابو حنيفة انه لا يباع ويبقى التدبير لتوقع الحرية ولكن يخرج من يده ويجعل في يد عدل ويصرف كسبه
اليه كما لو اسلمت مستولدته فان خرج سيده الى دار الحرب انفق من كسبه عليه وبعث ما فضل الى سيده فاذا مات
عتق من الثلث فان بقي منه شي للورثة بيع عليهم والقول الثاني انه يباع عليه وينقض التدبير لان في معاملته اذلالا
بالمسلم ولا يامن ان يضامن ان يستخدمه ويستذله وبهذا القول قال مالك واختاره المزني قال في الخادم وهو المختار
لان العبد المسلم يبقى في ملك الكافر قال وتعليل الاول بمنع البيع بابطال حق العبد ضعيف لتسليط السيد على الرجوع
المقتضي للبيع وبهذا جزم الصيمري وقال الامام انه ارجح في القياس وصححه الجاجرمي في الايضاح والفارقي وابن ابي
عصرون وغيرهم انتهى ولو اسلم مكاتب الكافر ففيه طريقان اولاهما كما قاله الرافعي القطع بابقا الكتابة وبانه
لا يباع لانقطاع سلطة السيد عنه واستقلاله بالكتابة فان عجز عن ادا النجوم وعجزه السيد فحينئذ يباع
والطريق الثاني انه على القولين في المدبر **تنبيه** سكت المصنف عما لو اسلم العبد فذكره وقد ذكرها في المحرر
والمنهاج وجزما بنقض التدبير والبيع عليه لان التدبير لا يزيل الملك ولا يمنع من البيع ولم يذكر هذه المسئلة الرافعي
في الشرح في هذا الباب وانما ذكرها استطرادا في باب الكتابة ضمن تعليل **قوله** ولو دبر احد الشريكين نصيبه لا يسري
فان مات عتق نصيبه ولا سراية ولو علق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر يسري ولو دبر بعض عبده صح ولا سراية
ش اذا دبر احد الشريكين نصيبه من العبد المشترك فظاهر المذهب كما قاله الرافعي وجرى عليه المصنف انه لا يسري ولا
يقوم عليه نصيب الشريك لان التدبير اما وصية او تعليق عتق بصفة وكل منهما بعيد عن السراية ولان التدبير لا يمنع البيع
فلا يقتضي السراية انضا لان الميت معسر وهذا الخلاف ما لو علق عتق نصيبه ووجدت الصفة وهو معسر فانه يعتق
نصيبه ولا يسري وفيه قول اخر ومنهم من يقول وجه وبه قال مالك ان التدبير يسري ويقوم عليه نصيب الشريك لان التدبير
يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد ومن نصر المذهب قال الاستيلاد كالاتلاف لانه يمنع البيع ولا سبيل
الى رفعه بخلاف التدبير واذا دبر بعض عبده الخالص صح والسراية على ما سبق ومن لا يرى السراية الى نصيب الشريك فاولى
كما قال الرافعي بالسراية ههنا **تنبيه** قال في الخادم اذا قلنا بالاصح وهو انه لا يسري التدبير قال الامام فلو اعتق الشريك
نصيبه فهل يسري عتقه الى نصيب شريكه المدبر فيه قولان القياس نعم والثاني لا حتى لا يسقط حق الشريك المدبر من الولا فلو رجع

المدبر عن تدبيره فهل يسري الان قال الاصحاب لا يسري لانه قد امتنع السريان حالة العتق فلا يسري بعده وحكى وجها انه يسري
قوله ويصح للسيد ازالة الملك عن المدبر بالبيع والهبة والوصية وغيرها كان التدبير مطلقا او مقيدا لان العتق
كلامه على ما اذا كان التدبير واحترز في الكلام على حكم ولد المدبر حكاية ارتفاعه وسرايته الى الولد الاول ارتفاعه وبم يرتفع بامور
منها ازالة الملك ولا خلاف عندنا في جواز بيعه كما قاله الزركشي قال وفي خلاصة الغزالي اشارة لخلاف فيه وكذا اشار اليه
بعض ائمتنا في كتب الخلاف واستدل لجوازه بان النبي صلى الله عليه وسلم باعه كما ثبت في الصحيحين وسائر التصرفات المزيلة للملك
كالصداق وعوض الخلع والهبة المقبوضة والوصية كالبيع وسواء كان التدبير مطلقا او مقيدا وسواء بيع للدين او
لغيره لحاجة او غيرها وقال ابو حنيفة لا يجوز ازالة الملك عنه في التدبير المطلق وقال مالك لا يباع المدبر مطلقا الا في
الدين وقال انما باع النبي صلى الله عليه وسلم لانه كان للدين ورد بانه كان له دين سوى غيره على طلب الغرما ولباع منه بقدر الدين
ودفع قيمته للمدبر وهو قد روي في الموطا عن عايشة انها باعت مدبرة لها ولم ينكر عليها ذلك احد من الصحابة تنبيه
يستثنى السفيه فانه يصح تدبيره ولا يصح منه بيعه وكذا المميز ان صححنا تدبيره قوله واذا زال ثم عاد الى ملكه لم يعد
التدبير ه اذا زال الملك عن المدبر ببيع ونحوه ثم عاد الى ملكه فهل يعود التدبير يبنى على ان التدبير وصية للعبد بالعتق
ام هو تعليق عتق بصفة وفيه قولان القديم واحد قولي الجديد وصية ونصه في اكثر كتبه تعليق بصفة وهذا هو الاظهر
عند الاكثرين فان قلنا وصية لم يعد التدبير كما لو اوصى بشيء ثم باعه ثم ملكه وان قلنا تعليق فعلى الخلاف في عود الحنث وقد
سبق ان الاظهر انه لا يعود فحصل ان المذهب انه لا يعود التدبير كما قاله المصنف هذا تقرير الشيخين وفيه بحث يأتي في
قوله ولا يصح الرجوع باللفظ كقوله رجعت عنه او فسخته او ابطلته او رفعته او نقضته مطلقا كان او مقيدا
ولو قال اعتقوا عني فلانا اذا مت جاز الرجوع باللفظ لانه وصية بخلاف التدبير فانه تعليق عتق بصفة ولو ضم الى الموت
صفة اخرى بان قال اذا مت فدخلت الدار فانت حر لا يجوز الرجوع باللفظ قطعا ه هل يجوز الرجوع عن التدبير بصريح الرجوع
مثل ان يقول رجعت عنه او فسخته او نقضته او ابطلته او رفعته يبنى على الخلاف الذي ذكرناه ان قلنا ان التدبير
وصية جاز وان قلنا عتق بصفة فلا كما في سائر التعليقات وتقدم ان المرجح الثاني والخلاف مطرد في التدبير المطلق والمقيد
على الطريقين ومنهم من خصص الخلاف بالتدبير المطلق وقطع في المقيد بمنع الرجوع لانه لا يتعلق بمطلق الموت فهو
بسائر التعليقات اشبه ولا خلاف كما قاله الرافعي انه لو قال اعتقوا فلانا عني اذا مت يجوز الرجوع بصريح لفظ الرجوع
كما في سائر الوصايا ولا في انه اذا ضم الى الموت صفة اخرى فقال اذا مت فدخلت الدار او لبست فانت حر انه لا يجوز الرجوع بالقول
وانما القولان في التدبير تنبيهات الاول ما ذكره من ان التدبير تعليق عتق بصفة هو ما رجحه الشيخان ونقلاه عن
الاكثرين كما تقدم قريبا لكن قال البلقيني لم اجد في كلام الشافعي القول بانه تعليق عتق بصفة وانما اخذه الاصحاب من منع
الرجوع عنه بالقول وهو ممنوع لانه يجوز ان يكون وصية فيها شائبة التعليق فامتنع الرجوع فيها بالقول على قول لذلك
المعنى وذكر الغزالي القولين في التغليب فيكون التدبير وصية بلا خلاف وانما الخلاف في جواز الرجوع عنه بالقول وفي الام
نصوص تدل على ما قررته فوق الثلاث نصا ثم بسط ذلك الثاني صحح البلقيني انه يجوز الرجوع عن التدبير بالقول وعلله بانه
وصية ولا نظر الى شائبة التعليق قال وان ازاله منزلة التعليق يؤدي الى تعليق العتق على الحالة التي لا ملك فيها للمعتق وهو
باطل بلا خلاف قال وهذا هو الذي صححه المزني والربيع واختاره القاضي ابو الطيب والروياني والموفق ابن طاهر والغزالي في
الخلاصة انتهى الثالث مراد المصنف باللفظ هو والمنزل منزلته ليدخل الاخرس المفهم الاشارة لانه اذا اشار بنقض
الرجوع يكون على الخلاف وان اشار بالبيع ونحوه ارتفع التدبير اما اذا لم يكن له اشارة مفهمة ولا كتابة فلا اطلاع

على رجوعه قوله والهبة بلا قبض لا تبطل التدبير والبيع بشرط الخيار يبطله اذا وهب المدبر ولم يقبضه ان قلنا التدبير
وصية حصل الرجوع وان قلنا تعليق وهو ما صححه الشيخان كالقديم لم يحصل على الصحيح كما قاله في اصل الروضة وجرى
عليه المصنف لكن النووي اقر صاحب التنبيه في تصحيحه على بطلان التدبير وهو بنا على الاول الذي رجحه البلقيني قال
في اصل الروضة وان اتصل بالهبة القبض وقلنا يملكه به انقطع التدبير وان قلنا يتبين الملك من حين الهبة قال الامام
ففي انقطاع التدبير من حين الهبة تردد وكذا لو باع بشرط الخيار وقلنا يزول الملك فهل يبطل التدبير قبل لزوم البيع
فيه تردد والذي اطلقه البغوي ان البيع بشرط الخيار يبطل التدبير على القولين انتهى وعلى ما قاله البغوي جرى المصنف
قوله ولو باع نصف المدبر او وهب واقبض بطل في النصف وبقي في الباقي هذا ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر
قوله والاستخدام والتزويج والوطي والرهن مع القبض ودونه لا يبطل التدبير والاحبال يبطله لا يبطل التدبير
بالاستخدام والتزويج بلا خلاف كما قاله في اصل الروضة وكذلك الوطي لا يبطله سوا عزل ام لا وكذا اطلق المصنف
فان استولدها فالصحيح الذي قطع به الجمهور بطلان التدبير لان الاستيلاد اقوى فيرتفع به الاضعف كما يرتفع
النكاح بملك اليمين ولهذا لو دبر مستولدته لم يصح لانها تستحق العتق بالموت بجهة اقوى من التدبير وقيل لا
يبطل التدبير ويكون لعتقها بالموت سببان وقيل لا يبطل بل يدخل في الاستيلاد كالحدث في الجنابة ويظهر فائدة
الخلاف فيما لو قال كل مدبر لي حر هل يعتق وهل يبطل التدبير بالرهن قيل يبطل قطعا وقيل لا لان الرهن لا
يزيل الملك والمذهب قولان بنا على انه وصية فيبطل او تعليق وهو المرجح فلا يبطل ومجرد الايجاب في الهبة
والرهن ان جعلناه وصية كان على الخلاف في انه رجوع في الوصية وان جعلناه تعليقا فلا اثر له فرع لا يصح تدبير
ام ولد لانها تستحق العتق بالموت بسبب اقوى وليس لنا ما يمتنع التدبير فيه مع وجود اهلية الملك الا
هذه الصورة على انه قد يتصور تدبير المستولدة فيما اذا قال لها السيد ان مت فانت حرة قبل موتي بشهر وقلنا
ان هذا تدبير معتد كما في الحاوي الصغير فانه يصح تدبيرها في هذه الصورة وفائدته ان كسبها يكون لها في الزمن
الذي انكشف انها حرة فيه قبل الموت ويصح تدبير المكاتب كما يصح تعليق عتقه على صفة ويكون مدبرا مكاتبا فان
ادى المال قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير وان لم يؤد حتى مات السيد عتق بالتدبير وبطلت
الكتابة وكذلك يصح كتابة المدبر بنا على ان التدبير تعليق عتق بصفة ولا يبطل التدبير وان قلنا انه وصية بطل فعلى
الاول يكون مدبرا مكاتبا فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الادا عتق بالتدبير وان لم يحتمله
الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي وقيل يسال عن كتابته فان اراد بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه
القولان والا فهو مدبر مكاتب قطعا قوله وانكار السيد التدبير ليس برجوع ان لم يجوز الرجوع عن التدبير
بلفظ الرجوع وهو المرجح فانكار السيد التدبير ليس برجوع فان جوزناه فهل هو رجوع فكذا انكار الموصي
الوصية والموكل الوكالة هل يكون رجوعا قال الرافعي فيه ثلاثة اوجه جمعها الامام احدها نعم لان هذه العقود
عرضة للفسخ والرد ولو قال لست بمدبر او لست بوكيل من جهتي او ليس هذا موصى به وجب القطع بارتفاع هذه
العقود وكذلك اذا قال لم ادبر او لم اوكل او لم اوص لان وصيته انه ليس بمدبر ولا وكيل في الحال والثاني لا لان الانكار
اخبار عن ماض فاذا كان كذبا لم يؤثر والثالث ان الوكالة يرتفع فان فائدتها العظمى تتعلق بالموكل فلا يرتفع
التدبير والوصية لانهما عقدان يتعلق بهما غرض شخصين فلا يجعل انكار احدهما رفعا له وهذا اظهر وهو المنصوص
عليه في التدبير والمذكور في الكتاب في الوكالة وانكار البيع الجائز لا يكون فسخا للبيع وفيه احتمال ولو ادعت المراة

على زوجها طلاقا رجعيا فانكر لم يكن انكاره رجعة بالاتفاق لان الرجعة تحرم حلا ورفع تحريم واقع فلا يتضمن
نفي سوجبها انتهى واعترضه في المهمات باعتراضين احدهما انه قد جزم باندفاع التدبير في كتاب الدعاوى على
خلاف ما صححه هنا والمذكور هنا هو الصواب لنص الشافعي عليه والثاني ان الرافعي في كتاب الوكالة قد نقل عن الغزالي
ان الاصح الاوجه في انكار الموكل انه ان كان لغرض فلا عزل والا فينعزل وابقى كلامه موافقة الغزالي عليه
وبه صرح في الشرح الصغير فانه اطلق التصحيح ولم يعزه اليه والمذكور هنا وهو تصحيح الانعزال مطلقا هو المفتى
عليه فقد قال في النهاية انه المشهور ولم يذكر التفصيل الا احتمالا لنفسه انتهى وقال في الخادم موجبا عن الثاني ولا منافي
بين الموضعين فان اطلاقه هنا محمول على ما اذا كان له غرض في الانكار بعد الدعوى كما هو الغالب وينبغي ان يكون
هذا التفصيل هو الراجح في التدبير ايضا انتهى **قوله** ونزل المدبر في حياة السيد وبعد موته رددت التدبير لغو ما ذكره
هو بناء على المرجح وهو ان التدبير تعليق عتق بصفة **قوله** ولو ادعى العبد انه دبره او علق عتقه بصفة سمعت ولو ادعى
على الورثة ان مورثهم دبره وعتق بموته حلفوا على نفي العلم ولا يثبت التدبير الا بشهادة رجلين ويثبت الرجوع بشهادة
رجل وامرأتين وشاهد ويمين لان المقصود منه المال انتهى اذا ادعى العبد على سيده انه دبره او علق عتقه بصفة
ففي سماع هذه الدعوى خلاف مذكور في الدعاوى وقد بني الخلاف في دعوى التدبير على انه تعليق عتق بصفة او وصية ان
قلنا انه تعليق عتق وهو المرجح فتسمع لان السيد لا يملك الرجوع بلفظ الرجوع وان قلنا انه وصية فوجهان بناء على
ان انكاره هل يكون رجوعا ان قلنا لا تسمع وان قلنا نعم فلا تسمع وفي شهادة الحسبة على التدبير الخلاف في سماع الدعوى
ورد الشهادة اولا لان موضع الحسبة ما اذا ثبت لله حق وكان ذلك الحق مجحودا فينهض الشاهد لاثباته محتسبا
واذا ارجحنا الدعوى وانكر السيد فله ان يسقط اليمين عن نفسه بان يقول ان كنت دبرته فقد رجعت عنه اذا جوزنا
بالالفاظ وكذا لو اقام البينة عليه وحكم الحاكم له الرجوع بهذا الطريق على هذا القول ولو ادعى على الورثة ان مورثهم
دبره وانه قد عتق بموته فيحلفون على نفي العلم ولا يثبت التدبير الا بشهادة رجلين لانه ليس بمال وهو مما يطلع عليه الرجال
ويثبت الرجوع عنه بشهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين لان المقصود منه المال وفيه وجه ضعيف لانه نفي الحرية
قوله ويجوز وطء المدبرة والمعلق عتقها بصفة اي لاستقرار الملك عليها كالمستولدة وقد روي بالكلية عن نافع عن ابن عمر وبه قال
احمد وابن المنذر فيه الاجماع سوى الزهري وهو محجوج بالاجماع قبله **قوله** ولو اولدها بطل التدبير وصارت ام ولد له
اي لان الاستيلاد اقوى فيرتفع به الاضعف كما يرتفع النكاح بملك اليمين ولهذا لو دبر مستولدته لم يصح لانها تستحق
العتق بالموت بجهة اقوى من التدبير هذا هو الصحيح كما تقدم في بابه **قوله** ولو اتت المدبرة بولد من نكاح او سفاح فهل يسري
اليه التدبير قولان ارجحهما عند الامام والبغوي وهو اختيار المزني وهو المرجح في الروضة والمحرر واظهرهما عند الشيخ
ابي حامد والقفال وغيرهما نعم وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وهو المذكور في الحاوي والتعليقة وجه الرافعي الاول
بانه عقد يقبل الرفع فلا يسري الى الولد كالرهن والثاني بانها تعتق بموت سيدها فيتبعها ولدها كالمستولدة ولان ولد
المكره حر وولد المرتفعة رقيق واذا اتدبر هذا وانحبه يكون للولد حكم الام فلم كذا هنا وفي الشرح الصغير هذا هو الاظهر
عند الاكثر انه لا يتبعها ثم قيل القولان مبنيان على ان التدبير وصية فلا يتبعها او تعليق عتق فيتبعها وقيل هما اصلان
جاريان على القولين وحكاه الماوردي عن الجمهور وفي الشامل ان بعضهم قال القولان في الولد مخصوصان بما اذا قلنا منه
ان التدبير تعليق اما اذا قلنا وصية فلا يتبعها الولد بلا خلاف كما لو اوصى بجارية لانسان فاتت بولد تنبيهات
الاول موضع الخلاف ما اذا حدث الولد بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد اما اذا لم يكن كذلك ففي حكمه الثاني الثاني

عباره

عبارة المنهاج لا يثبت للولد حكم التدبير وهي اولى من تعبير المصنف كالوجيز واطلاقه يقتضي انه لا فرق في انه لو
علقه بمحقق كطلوع الشمس وبين غيره كقدوم زيد وهو كذلك وقيل القولان في المحقق فاما غيره فلا يتبعها
الولد فيه بلا خلاف وهذا الخلاف الاخير قد اسقطه من الروضة واقتصر على القولين في اصل المسئلة والرافعي قد
ذكر الاخير وما قبله بالترتيب لان التدبير ليس للولد على سبيل السراية فانها لا تكون للاشخاص وانما تثبت بالتبعية كالبيع
الثالث اعترض على النووي حيث نسب للرافعي انه نقل عن الاكثرين انه يثبت للولد حكم التدبير ثم استدرك عليه بان الاكثر
على المنع بان الرافعي في الكبير لم يصرح بنقله عن الاكثرين فانه قال اظهرهما على ما ذكره الشيخان ابو حامد والقفال
وغيرهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وقال العلفيني الثاني انه رجح وبسط القول في تقرير ذلك وما ذكره في المسئلة هو
المذهب في اصل الروضة ايضا وقال الشيخ ابو محمد يحتمل طرد القولين واذا قلنا المعلق عتقها بصفة يتبعها الولد فمعناه
ان الصفة اذا وجدت فيها وعتقت عتق الولد ولا يعتبر الصفة فيه ولو وجدت الصفة منه فلا اثر لها هذا هو الصحيح
المعروف في المذهب كما قاله في اصل الروضة وقال الشيخ ابو محمد مقتضى سراية التعليق ان يتعلق عتقه بنفسه بالصفة وهي
دخول الدار مثلا والا فهو سواء عتق لا سراية تعلق فعلى هذا لا يعتق هو بدخولها ويعتق بدخوله ولو بطل التعليق فيها
بموتها بطل في الولد على الاول ومقتضى قول الشيخ ابي محمد ان لا يبطل فيه قوله وان جعلنا ولد المدبرة مدبرا فلو ماتت
في حياة السيد لم يبطل التدبير في الولد كما لو دبر عبدين ومات احدهما قبل السيد ولو باع احدهما لم يبطل
التدبير في الآخر ٥ ما ذكره ظاهر قوله ولو كان الثلث لا يفي الا باحدهما اقرع بينهما ٥ اي كعبدين ضاق الثلث عنهما
هذا هو اصح الوجهين وبه قال ابن الحداد والثاني يقسم العتق عليهما لئلا تخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الاصل قوله
ولو قال لامته انت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلا فانما تعتق بعد مضي تلك المدة من موته ولو ولدت قبل موت
السيد لم يتبعها الولد ولا يؤثر تدبير الاب في الولد ٥ اذا قال لامته انت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلا فانما تعتق
بعد مضي تلك المدة من يوم الموت فان اتت بولد قبل موت السيد فهل يتبع الام في حكم الصفة قال الرافعي فيه القولان
اي فيما لو ولدت المعلق عتقها بصفة هل يتبعها الولد والاظهر لا كما تقدم وعليه جرى المصنف اما اذا اتت بالولد بعد
موت السيد وقبل مضي المدة فلم يذكرها المصنف وقد ذكرها الرافعي ايضا فقال نص الشافعي رحمه الله على انه يتبعها في
حكمها وفيه طريقان للاصحاب احدهما انه على القولين كما قبل الموت وانما اجاب على احد القولين والثاني القطع بانه يتبعها
لان سبب العتق قد تأكد ههنا اذ ليس للوارث التصرف فيها وابطال العتق فاشبهت المستولدة فعلى هذا العتق الولد
من راس المال كولد المستولدة انتهى وجرى في الروضة على ما قاله الرافعي وقال في الخادم وما جزم به الرافعي قبل موت
السيد من حكي القولين خالفه فيه الماوردي وجزم بالمنع فقال ولو قال لها انت حرة بعد موتي بسنة كان من ولدته
في حياته على رقه ومن ولدته بعد موته بسنة احرار ومن ولدته بعد موته وقبل مضي السنة فيه طريقان قد ذكرهما ايضا
فلا ترجيح انتهى ولا يؤثر تدبير الاب في الولد وانما يتبع الام في الرق والحرية قوله وما ذكرنا من ولد المدبرة هو فيما اذا حدث
بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد فاما اذا كانت حاملا عند موته فيعتق معها الحمل فان لم يحملها الثلث
حاملا عتق منها قدر الثلث وكذا المعلق عتقها بصفة لو كانت عند وجودها حاملا ٥ ما ذكره قاله الرافعي وعبارته
في المسئلة الثانية فاما اذا كانت المدبرة حاملا عند موت السيد فيعتق معها الحمل ليس كذلك وفيه وجه ان الحمل لا
يتبع وقد نقله ابن يونس في التعجيز وابن الرفعة في المطلب انتهى واما ولد المدبرة قبل التدبير فلا يتبعها بلا خلاف
فلو انفصل احد توأمين قبل التدبير والآخر بعده فهل كلاهما كالمنفصل قبل التدبير او بالعكس او يعطى كل حكمه وهو الاشبه

قوله ولو ولدت المعلق عتقها بصفة لم يتبعها الولد كالموصى بها ٥ ما ذكره من عدم التبعية في المسئلة هو الاظهر في اصل الروضة وقال الصيدلاني الخلاف فيه على الخلاف في ولد المدبرة والمنع هنا اولى قاله الرافعي

كما قيل فيه نظر قوله ولو كانت المدبرة حاملا وقت التدبير فالولد مدبر ويعتق معها لا على سبيل السراية
ولكن اللفظ يتناوله اذا كانت الجارية حاملا عند التدبير فطريقان احدهما انه يبنى حكمه على ان الحمل هل
يعرف فيه القولان في الولد الحادث وثانيهما وهو المذهب القطع بانه مدبر وان قلنا لا يعرف قال الرافعي وقد ذكر
انه ليس ذلك على سبيل السراية ولكن اللفظ يتناوله انتهى قال في الخادم قوله وذكر انه ليس على سبيل السراية فيه اشعار
بعدم اختياره وهو كذلك فانه قد صرح في باب الاقرار عند الكلام في ان الاقرار بالظرف هل هو اقرار بالمظروف ان
لفظ الام لا يتناول الحمل وهو الصواب وقد عدل في الروضة هنا عن هذه العبارة وجزم بتناول اللفظ له من غير
حكاية له عن احد فاوهم ان الرافعي ذكره وليس كذلك وانما مراده به الامام فانه قال الظاهر انه يتعدى التدبير اليه
ويثبت فيه لا للسراية ولكن لاشتمال اللفظ على الحمل انتهى واشار في المهمات الى بعض ذلك وجرى المصنف على ما في الروضة
تنبيه سكت المصنف والشيخان عن المعلق عتقها بالصفة وقال الشيخ ابو علي يتفرع على ما سبق في المدبرة ان كانت
حائلا عند التعليق ثم ولدت فهل يتعدى حكمها الى الولد حتى يعتق معها عند وجود الصفة منهم من قال قولان ومنهم
من قال ان كانت توجد وقد لا توجد كقدوم زيد فقولان مرتبان واولى بعدم الاستتباع اما اذا كانت حاملا
عند التعليق فمقتضيه كلام الشيخ ابي حامد ان قلنا ان الحمل لا يعرف فهو كما لو حملت بعد التعليق وان قلنا يعرف يتبعها
كالوصية والعسر به اذا دخلتما الدار فانتما حران قاله في الخادم قوله وانما يعرف وجوده يوم التدبير اذا اتت
به لما دون ستة اشهر فان اتت به لاكثر من اربع سنين من وقت التدبير فحادث وان اتت به لما بين المدتين فان كان لها
زوج يستفرشها فحادث والا فموجود وقت التدبير ما ذكره ذكره الشيخان وقد سبقت نظائره في مواضع وذكر
الشيخان مثله واهملها المصنف وهي ما اذا كان زوج قد فارقها قبل التدبير واتت بولد لما دون اربع سنين من وقت
الفراق وفيه قولان قال في التهذيب اصحهما انه يجعل موجودا يوم التدبير كما يجعل موجودا في ثبوت النسب من
الزوج هذه عبارة الرافعي وعبارة اصل الروضة فالاظهر انه يجعل موجودا يوم التدبير وهو لا يطابق كلام الرافعي
فانه لم يصحح في المسئلة شيئا وانما نقله عن البغوي وقد ذكره في المهمات قوله ولو دبر الحمل وحده جاز ولا يتعدى الى الام
فاذا مات السيد عتق دون الام ولو باع الام صح فيهما وحصل الرجوع وصد ام لا كما لو باع المدبر ناسيا ○
اذا دبر الحمل وحده جاز كما لو اعتقه ولا يتعدى الى الام فاذا مات السيد عتق الحمل دون الام فان باع الام
فوجهان احدهما انه ان قصد به الرجوع حصل الرجوع وصح البيع في الام والحمل وان لم يقصد لم يحصل الرجوع
فلا يصح البيع في الولد وسطل في الام على الاصح كما لو باع حاملا بحر اصحهما صحة البيع فيهما وحصول الرجوع قصدا
ام لا كما لو باع المدبر ناسيا للتدبير صح البيع والرجوع تنبيه قال في الخادم ما جزم به الرافعي من صحة تدبير الحمل
ياتي فيه ما سبق في العتق من اشتراط نفخ الروح فيه انتهى فرع اذا اثبتنا التدبير في الحمل تبعا فنفصل فرجوع
السيد في التدبير عن احدهما لا يرفع التدبير في حق الاخر وان رجع قبل الانفصال عن تدبير الحمل وجوزنا الرجوع ع
باللفظ ارتفع التدبير فيه وبقي في الام وقيل لا يصح الرجوع فيه ما دام حملا مع بقاء التدبير في الام والصحيح
الاول وان رجع في تدبير الام نظران قال رجعت في تدبيرها دون الولد لم يختلف حكمه وان اطلق فوجهان احدهما
يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير واصحهما لا يتبعها كالرجوع بعد الانفصال بخلاف التدبير فان فيه معنى العتق
وللعتق قوة واذا رجع في تدبيرها دون الولد ثم ولدت لدون ستة اشهر من وقت الرجوع فهو مدبر وان اتت
به لاكثر من ذلك ولها زوج يفترشها لم يكن مدبرا لانه لا يعلم وجوده قبل الرجوع قوله ولو قال السيد او

وارثه

وارثه ولدته قبل التدبير فهو قن وقالت بعده صدق بيمينه وسمع دعواها لولدها حسبة حتى لو كانت
قنة وادعت التدبير له سمعت ولو قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبل التدبير فهو قن صدق
بيمينه ○ ما ذكره هو ملخص ما قاله الرافعي وعبارته اذا قلنا ولد المدبرة مدبر فتنازع السيد والمدبرة في
الولد فقال السيد ولدته قبل التدبير فهو قن فقالت بل بعده فيصدق السيد بيمينه لان الاصل بقاء ملكه في ولد
امته وعدم التدبير ولو جرى هذا الاختلاف مع الوارث بعد ما مات السيد فقال الوارث ولدته قبل التدبير
وقالت بعده وعتق بموت السيد فالمصدق الوارث قال في التهذيب وتسمع دعواها لولدها حسبة لو كانت
قنة وادعت على السيد انه دبر ولدي تسمع ولو قالت المدبرة ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث
بل قبل التدبير فالمصدق الوارث ايضا والتنازع على هذا التصوير يجري وان لم نقل بان ولد المدبر يتبع
الام في التدبير ومن ابي الحسن بن القطان تخريج وجه في الصورة الاخيرة انه تصدق المدبرة لانا لم نسلم للورثة
يدا ولا ملكا والظاهر الاول وهو المذكور في الكتاب انتهى قال في الخادم وفيما قاله الرافعي امران احدهما قضيته ان
الصورة الاولى لا خلاف فيها لكنه حكى بعد هذا باسطر فيما لو قالت المكاتبة ولدته قبل الكتابة فهو قن لي وقالت
بل بعدها فهو مكاتب صدق السيد وقال ابن خ وينبغي مجي مثله هنا الثاني ما ذكره من نزاعها مع الورثة وان علله الا سمعها
فقد اوضح الماوردي المسئلة ايضاحا حسنا فقال اذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبل
موته فهو قن فان قيل ان ولد المدبرة يتبعها فلا اثر لهذا النزاع وان قيل لا يتبعها فلتنازعهما ما يثبت لانها تدعي
عتقه والوارث رقه فهذا على ضربين احدهما ان تقر بانه جرى عليه في العلوق حكم الرق لولادته لدون ستة اشهر
من موت السيد فيصدق الوارث بيمينه والثاني ان تنكر انه جرى عليه في العلوق حكم الرق وانها علقت به في الحرية
وولدته بعد موت السيد لستة اشهر فاكثر فتصدق بيمينها لان الاصل في الناس الحرية والرق طارئ فان حلفت
كان حرا وان نكلت فعلى وجهين احدهما ترد اليمين على الوارث اذا قيل فيما تقدم ان نكول الوارث لا يوجب اليمين
والثاني لا ترد اليمين عليه ويوقف اليمين على بلوغ الصبي فان حلف بعد بلوغه كان حرا وان نكل ردت اليمين على
الوارث وهذا اذا قيل فيما تقدم ان نكول الوارث لا يوجب وقف اليمين انتهى قوله ولو كان في يده مال وقال
كسبته بعد موت السيد وقال الوارث بل قبله صدق المدبر بيمينه ولو اقام كل بينة رجحت بينته ولو اقام الوارث
بينة انه كان في يد المدبر في حياة السيد فقال كان في يدي لفلان فملكته بعد موت السيد صدق المدبر ايضا ولو تنازع
السيد والمستولدة في ولدها اولدته قبل الاستيلاد او بعده او الوارث والمستولدة فعلى ما ذكرنا في المدبر ولو
قالت المكاتبة ولدته بعد الكتابة وقال السيد قبلها حلف السيد ولو اختلف السيد والمكاتب في المال حلف
المكاتب ○ اذا كان في يد المدبر مال وقال كسبته بعد موت السيد فهو لي وقال الوارث بل قبله فهو لي صدق المدبر بيمينه
لان اليد له بخلاف دعواها الولد لانها تزعم انه حر والحر لا يدخل تحت اليد ولو اقام كل واحد بينة بدعواه رجحت بينة
المدبر لاعتضادها باليد ولو اقام الوارث بينة ان هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد فقال المدبر كان في
يدي لكن كان لفلان فملكته بعد موت السيد صدق المدبر ايضا نص عليه وعللاه بان البينة لم تتعرض الا لليد وما
البينة تشهد بيد متقدمة ويد المدبر ثابتة في الحال ولو تنازع السيد والمستولدة في ولدها هل ولدته قبل الاستيلاد
ام بعده او الوارث والمستولدة هل ولدته قبل موت السيد ام بعده فهو على ما تقدم في تنازع السيد والمدبرة
واذا قلنا بسراية الكتابة الى الولد فقالت المكاتبة ولدته بعد الكتابة وقال السيد بل قبلها صدق السيد ايضا على

الاصح وقيل بل المكاتبة هي المصدقة ورجحه ابن كج وفرق بان المكاتبة تثبت لها اليد على ولدها ونفسها والمدبرة لا
يد لها على نفسها ولا على ولدها ولو اختلف السيد والمكاتب في المال صدق المكاتب لما تقدم في المدبر فرع ذكره
الرافعي دبر عبدا ثم ملكه امة واولدها فان قلنا العبد لا يملك بالتمليك فالولد للسيد ويثبت نسبه من العبد
ولا حد عليه للشبهة نص عليه وان قلنا يملك بالتمليك فالجارية للمدبر ولا يحكم للولد بحرية لانه حصل من رقيق
وثانيهما يلحق به وجهان لابن سريج احدهما انه يتبع الام ويكون رقيقا للسيد والثاني يتبع الاب فيكون مدبرا
كما ان الحر اذا اولد امته يكون الولد ملحقا به في الحرية انتهى قوله ولو دبر امة واتت بولد فادعاه احدهما فهو
ابنه ويضمن نصف قيمتها ومهرها ونصف قيمته لشريكه ○ ما ذكره قاله في اصل الروضة وزاد بعده واحد قيمتها
يكون رجوعا في التدبير وقال القاضي ابو الطيب عندي انه لا يقوم نصيب الشريك الا برضاه لانه قد ثبت له حق
الولا فيه انتهى قوله والجناية على المدبر كهي على القن فان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري
بها عبدا ويدبره وان جني على طرفه فللسيد الاقتصاص او الارش ويبقى التدبير بحاله ○ ما ذكره جزم به الرافعي
وزاد بعد قوله ولا يلزمه ان يشتري بها عبدا ويدبره هذا الخلاف فيما اذا اوقف متاعا فاتلف فانا قد نقول
يشتري بقيمته مثله ويوقف لان مقصود الوقف ان ينتفع به الموقوف عليه وهم باقون ومقصود التدبير
ان ينتفع به ذلك العبد ولم يبق انتهى قال في الخادم والفرق الجيد ان الوقف لازم فتعلق الحق ببدله والتدبير
ليس بلازم لانه يمكنه بيعه وابطال التدبير فلم يتعلق ببدله قوله وجنايته كجناية القن ايضا فان جنى بما يوجب
القصاص اقتص منه وفات التدبير وبما يوجب المال او عاد بالعفو اليه فللسيد الفدا او التسليم للبيع فان
فداه فبقي التدبير والفدا بالاقل من القيمة وارش الجناية فان بيع جميعه ارتفع التدبير ولا يعود بالعود وان حصل الغرض
ببيع البعض بقي التدبير في الباقي وان مات السيد قبل البيع والفدا عتق ويوخذ الفدا من تركة السيد ان كان موسرا
وان كان معسرا فلا العتق ويتخير الوارث بين الفدا والتسليم للبيع وان كان في الثلث سعة ○ تقدم حكم الجناية
عليه واخذ في الكلام في حكم جنايته هو وهو فيهما كالقن ايضا فاذا جنى على انسان بما يوجب القصاص اقتص منه
وفات التدبير وان جنى بما يوجب المال او عفي عن القصاص على المال فللسيد ان يفديه وان يسلمه ليباع في الجناية
ليبقى الرق فيه كما قبل التدبير ولا يجب على السيد فداوه قال البيهقي في المعرفة وروينا في جناية المدبر انها على سيده عن
الى عبيده واسناده غير قوي فان فداه بقي التدبير فيه لانه لم يوجد من السيد ما ينفيه بل ما يقرره وهل يفديه بارش
الجناية ام بالاقل من قيمته والارش فيه القولان السابقان في القن اظهرهما الثاني وان سلمه للبيع فبيع جميعه ارتفع التدبير
فيه فان عاد الى ملكه ففي عود التدبير الخلاف السابق في اول الباب والمرجح انه لا يعود وان حصل الغرض ببيع بعضه
بقي التدبير في الباقي وان مات السيد قبل البيع واختيار الفدا ففيه طريقان اظهرهما ان حصول العتق على الخلاف لان
اعتاق العبد الجاني هل ينفذ فان قلنا ينفذ اخذ الفدا من تركة السيد لانه اعتقه بالتدبير السابق وعلى هذا فالفدا باقل
الامرين بلا خلاف كما قاله الرافعي لانه تعذر تسليمه للبيع ونازعه في الخادم في نفي الخلاف فقال وما ادعاه من نفي الخلاف
ممنوع فانه قد حكى بعد باب العاقلة الخلاف فيه وحكى عبارته وان قلنا لا يعتق فالوارث بالخيار بين ان يفديه ويعتق
من الثلث وبين ان يسلمه للبيع وان كان في ثلث المال سعة فاذا بيع بطل التدبير وقد سبق في البيع ان المذهب ان اعتاق
الجاني ينفذ من الموسر دون المعسر قال الرافعي ويشبه ان يقال الميت معسر على ما مر في سراية العتق انتهى قال في
الخادم اي فيكون الاصح انه لا يعتق وقال ابن الرفعة قد جزموا بعدم عتق المدبر اذا فرعنا على ان عتق الجاني لا ينفذ

وكان

وكان ينبغي تخريجه على ان الاعتبار بحالة العتق او بحالة وجود الصفة فعلى الاول يعتق وان قلنا ان عتق الجاني
لا ينفذ وعلى الثاني الامر كما لو اعتق وهو معسر والطريق الثاني انه ان وفى الثلث بقيمة الرقبة والفدا لزم الورثة تحصيل العتق
والا فيخرج على هذا الخلاف قال الرافعي ولو كانت جناية المدبر تستغرق ثلث الرقبة مثلا ومات السيد ففدا
الوارث من ماله ففي ولاء ذلك الثلث وجهان هل هو للوارث او للموروث بناء على ان اجازة الوارث تنفيذ ام عطية
انتهى قوله ولو جنت مدبرة لها ولد ولم نقل بسراية التدبير فوجهان انه يباع الولد معها حذرا من التفريق ولا يبالي
ببطلان التدبير فيه للضرورة والثاني تباع وحدها للضرورة وهو كالخلاف فيمن رهن الجارية دون الولد واحتيج
الى بيعها للدين ٥ ما ذكره قاله الشيخان وهو خلاف الصحيح في المسئلة من مسئلة الرهن المشبهة بها وتقدم في باب
الرهن ان الولد يباع معها قوله والمدبر يعتق من الثلث كان التدبير في الصحة او المرض وانما يعتق من الثلث
بعد الديون فلو كان عليه دين يستغرق لم يعتق منه شي وان لم يكن دين ولا مال سواه عتق منه الثلث
وان كان عليه دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق من الباقي ثلثه ٥ عتق المدبر يعتبر من الثلث لما روي
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المدبر من الثلث رواه الشافعي والدارقطني وابن ماجه واطبق الحفاظ على تصحيح
وقفه على ابن عمر واما رفعه فلم يصح وايضا فانه تبرع يلزم بالموت فيكون من الثلث كالوصية وايضا فان الاعتاق
في المرض اقوى من التدبير لانه منجز ولازم لا رجوع عنه وهو معتبر من الثلث فالتدبير اولى ان يعتبر من الثلث وبهذا
القول قال علي وابن عمر وسعيد بن المسيب والزهري والائمة الثلاثة واسحق ولا فرق بين ان يكون التدبير في
الصحة او المرض وانما يعتق المدبر من الثلث بعد الديون كما تقدم في الوصايا فلو كان عليه دين مستغرق للتركة لم
يعتق منه شي نعم لو سقط الدين بابرا او وفاه اجنبي عتق المدبر ان خرج من الثلث والا فقال البندنيجي
وغيره وخرج ابن الرفعه وجها انه لا يعتق اذا حصل ذلك بعد الموت كما لو اعتق الراهن ومنعنا نفوذه فانفك
الرهن قبل البيع وابدى الامام ترددا في ان عتقه عند سقوط الدين هل يستند وقوعه بعد الموت او يحكم بانه يتنجز من
وقت سقوط الدين قال والاظهر الثاني ولو كان الميت قد استوعب الثلث كما اذا نجز في مرض موته تبرعات تحسب من
الثلث لم يعتق المدبر واذا لم يكن على الميت دين ولا مال سوى المدبر عتق منه الثلث وان كان عليه دين مستغرق نصفه
بيع نصفه في الدين ويعتق من الباقي ثلثه ولا يستسعى وعند ابي حنيفة يستسعى للورثة وللدين حتى يعتق كله قوله
والحيلة في ان يعتق كله وان لم يكن مال سواه ان يقول هذا العبد حر قبل مرض موتي بيوم وان مت فجاه فقبل موتي
بيوم فان مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من راس المال ولو اقتصر على قوله انت حر قبل موتي بيوم او شهر
فاذا مات فان كان في اول اليوم او الشهر قبل الموت مريضا فعتقه من الثلث وان كان صحيحا فمن راس المال ٥
ما ذكره نقله الرافعي عن تعليقة ابرهيم المروذي قال في المهمات واقتصاره في النقل عليه وتتابعه عليه في الروضة
وهو غريب وقد صرح بهذه الحيلة خلايق لا يحصون منهم القاضي الحسين والماوردي والروياني والبغوي في فتاويه
وجزم به الرافعي ايضا في كتاب الوصية انتهى وفي الخادم نقل ابن الرفعه عن القاضي الحسين فيما لو قال انت حر قبل مرض
موتي بيوم فمات فجاه انه يعتق من الثلث وحكى ابن الرفعه وفي عتقه نظر لان الشرط لم يوجد وفي التتمة اذا قال
انت حر قبل مرض موتي بيوم او بشهر ثم مرض ومات لم يعتبر من الثلث لان نفوذ العتق سابق على ثبوت حق
الورثة وكان مانعا من ثبوت الحق لهم فلم يفوت عليهم اما اذا قال انت حر قبل موتي بشهر فان نقص مرضه عن شهر فلم
يعتبر من الثلث وان زاد على شهر فهو كما لو علق عتق عبده بصفة في حال الصحة وحصلت الصفة في المرض وفيه

فهو ان انتهى قوله ولو دبر عبدا ومات وباقي ماله غايب او دين على معسر فلا العتق كله ولا ثلثه حتى يصل المال الى
الورثة ويوقف الاكساب فان حضر الغايب بان انه عتق وانها له ٥ دبر عبدا ومات وباقي ماله غايب عن بلد
الورثة او دين على معسر فلا يعتق جميع المدبر وهل يعتق ثلثه وجهان احدهما نعم لان الغيبة لا تزيد على العدم ولو
لم يكن الا العبد لعتق ثلثه فعلى هذا ثلث الاكساب له بعد موت السيد له ويوقف الباقي واصحهما في اصل الروضة والشرح
الصغير وعليه جرى المصنف لا العتق حتى يصل المال الى الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع قبل تسلط الورثة
على الثلثين فعلى هذا يوقف الاكساب فان حضر الغايب بان انه عتق وان الاكساب له واعلم ان الرافعي في الشرح
الكبير لم يطلق ترجيح الثاني فانه قال اظهرهما على ما ذكره الشيخ ابو محمد وصاحب التهذيب وغيرهما انه لا يعتق حتى يصل
المال الى الورثة ثم قال ويقال ان الخلاف في المسئلة قولان منصوص ومخرج والمنصوص الثاني قال في الخادم كلامه مشعر
باستغرابه وهو عجيب فان الثاني موجود في المختصر قال الرافعي ايضا والخلاف في ان ثلث المدبر هل يعتق في الحال
عند غيبة باقي المال مشكل لان الثلث عتيق بكل حال فلا معنى للتوقف والناصر فيه ولا فايدة للوارث في ذلك
فانه ممنوع من التصرف في جميع العبد فضلا عن التصرف في الثلث وايضا فلو لم يعتق الثلث في الحال لبقي الملك فيه
والمملوك لا بد له من مالك ولا ذكر له ولا يعرف ملكا للميت ولو كان ملكا للوارث لما عتق الا باعتاقه انتهى واجاب في
المطلب عن الاول بان القاعدة اذا اقتضت شيا وجب المصير اليه سوا ظهرت فايدته في فرد من افرادها ام لا وقد تبين
فايدته ان لا يستقدم من هو في رتبة الشريك له علم وعن الثاني ان ذلك موجود فيما اذا مات المدبر وعليه دين يخرج معه
قوله ولو كانت قيمته مايه والغايب مايتين فحضرت مايه عتق نصفه وان حضرت مايه وتلفت مايه استقر العتق
في ثلثيه وتسلطت الورثة على ثلثه وعلى المايه ٥ اذا كانت قيمة المدبر في الصورة السابقة مايه وقيمة الغايب
مايتان فحضر مايه فعلى الوجه الاول يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضرت مايه عتق قدر ثلثها ايضا وعلى
الثاني يعتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان حضرت مايه وتلفت المايه الاخرى استقر العتق في ثلثيه وتسلطت
الورثة على ثلثه قال الرافعي وفي طريقة الصيدلاني تفريعا على الاول وهو انه يعتق من المدبر ثلثه ان للوارث
التصرف في الثلثين فان حضر الغايب نقض تصرفه وانه لو اعتق الوارث الثلثين ولم يحضر الغايب قولا الحلم له
وان حضر فعن ابن سريج ان الجواب كذلك لانه اعتق وله العتق وان فيه وجها اخر ان ولا الجميع للمورث بنا على
ان اجازة الوارث تنفيذ ام ابتدا عطية واشتد انكار الامام على هذا وقال اعتاق الورثة انفسهم رد للتدبير
ولا سبيل الى رد الثلث بسبب غيبة المال بل الوجه التوقف فان حضر الغايب بان نفوذ العتق في الجميع ولكن مستندا
الى وقت الموت او عند حصول القدرة فيه احتمالان اوجههما الاول قال فلو كانت التركة بحيث يفي ثلثها بالدين لكن
عليه دين مستغرق فابرا مستحق الدين عن الدين بعد ايام من الموت فيستند العتق الى وقت الموت ام يتنجز من وقت
سقوط الدين فيه احتمالان اصحهما الثاني انتهى قال في الخادم قال في المطلب ما ذكره الصيدلاني يوافق قول الاصحاب في باب
الوصية ان تصرف المريض بما زاد على الثلث بالتبرع نافذ في الحال ويملك المشتري التصرف فيه وان كان لو مات من ذلك
المرض تبين بطلان تصرفه حتى قالوا انه لو اعتق امة لا مال له سواها ملكه فرضها بزوجها فان ظهر ان العتق لم يشمل
جميعها بان بطلان النكاح ان لم يجز الورثة او اجازوا وقلنا انها ابتدا عطية والا فيستمر الصحة وقد يفرق بينهما
بان الاصل بقا المال للغايب وعدم تلفه والاصل بقا الحياة فعملنا بالاصل في الموضعين انتهى تنبيه تعبير المصنف
بالحضور هو ما عبر به الشيخان وهو يوهم اعتباره ونقل الروياني عن الماوردي ولم يخالفه انه لو كان المال غايبا

وقدر

وقدر الورثة على التصرف فيه قبل قدومه لا تعتبر في عتقه قدوم المال وتعتبر قدرتهم على التصرف فاذا مضى زمان قدرتهم على التصرف فيه عتق عليهم وان لم يتصرفوا لانهم بالقدرة في حكم المتصرفين فيه فان قدر على التصرف فيه ~~عتق عليهم وان لم يتصرفوا~~ بعضهم عتق حصة القادر ووقفت حصة العاجز نقله في الخادم واقره **قوله** ولو كان له دين على اخر وليس له غيره فابراه في مرض الموت او عتق ثلثه فلا يبرا عن الثلث قبل توفية الثلثين ٥ ما ذكره فيه الخلاف السابق وصحح الشيخان هنا ما ذكره المصنف قال في المهمات وما ذكره الرافعي من عدم البراءة في الثلث قد صحح في اوائل الركن الثالث من اركان الكتابة في نظير المسئلة ما خالفه **قوله** ولو مات عن ابنين فلم يترك الا دينا على احدهما لم يبرا من النصف الابن فيه نصف الاخر ٥ لم يصحح الرافعي شيئا في المسئلة وعبارته ويجري الخلاف اي السابق فيما اذا مات عن ابنين ولم يترك الا دينا على احدهما فهل يبرا من عليه الدين عن نصفه ففي وجه لا والا لاختص بحقه قبل ان يوفر على اخيه حقه وقوامرنا بالتسوية بينهما وفي وجه نعم اذ لا يمكن ان يملك على نفسه دينا انتهى قال في الخادم تابع الرافعي صاحب الروضة على ارسال الخلاف والصحيح البراءة فقد جزما به في باب الوصية لان الملك بالارث لا يتاخر والانسان لا يستحق على نفسه شيئا وكذا لو ابرا المريض عن نجوم الكتابة ومات ولا مال له غيره فالاصح انه لا يتوقف عتق ثلثه على تسليم ثلثي النجوم اذا احتمل بقاء الكتابة فليعتق ثلثه **قوله** ولو اوصى بثلث ماله وبعضه حاضر وبعضه غايب او بعضه دين دفع الى الموصى له ثلث الحاضر والعين وما حصل بعد قسم كذلك ٥ ما ذكره قاله الشيخان قالا قبله ولو اوصى بعين ماله يخرج من الثلث وباقي ماله غايب هل يسلم الى الموصى له ثلث العين او ينتظر حضور الغايب فيه الخلاف وقد سبق في الوصايا انتهى **قوله** ولو علق عتق عبده بصفة ووجدت في مرض الموت فان كان التعليق بصفة لا توجد الا في المرض بان قال ان دخلت الدار في مرض موتي فانت حر او اذا مرضت مرض الموت فانت حر اعتبر عتقه من الثلث وان احتمل وقوعها في الصحة والمرض عتق من راس المال وهذا اذا وجدت بلا اختياره فان وجدت باختياره فيعتبر من الثلث كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها في مرضه اعتبر من الثلث ولو قال ان مرضت مرضا مخوفا فانت حر فمرض مرضا مات فيه عتق من الثلث ٥ اذا علق عتق عبد بصفة فوجدت تلك الصفة في مرض الموت ينظر ان كان التعليق بصفة لا توجد الا حينئذ كما اذا قال ان دخلت الدار في مرض موتي فانت حر او اذا مرضت مرض الموت فانت حر فيعتبر عتقه من الثلث كما لو اعتقه حينئذ وان كان يحتمل ان يوجد في الصحة ويحتمل ان يوجد في المرض فقولان اظهرهما وعليه جرى المصنف انه يعتق من راس المال لانه حين علق لم يكن متهما بابطال حق الورثة والثاني وبه قال ابو حنيفة يعتق من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة فان العتق حينئذ يحصل وهذا كالخلاف في انه اذا علق طلاق امراته في الصحة ووجدت الصفة في المرض هل يحصل فارا قال الامام ومن هذا الاصل اختلف الاصحاب في انه اذا شهد اثنان على تعليق العتق بصفة واخران على وجود الصفة وحكم القاضي بنفوذ العتق ثم رجعوا يكون الغرم عليهم جميعا او يختص به شهود التعليق لانه هو الموقع والصفة محل الوقوع او ما قال الرافعي وقياس اعتبار الصفة ههنا تخصيص الغرم بشهود الصفة لكن لا صاير اليه والخلاف فيما اذا كانت الصفة محتملة الوقوع في الصحة والمرض ووجدت في المرض بغير اختياره فان وجدت باختياره اعتبر العتق من الثلث لانهم قالوا لو قال ان دخلت الدار او كلمت فلانا فانت حر ثم دخلها او كلمه في مرض موته يعتبر العتق من الثلث لانه اختار حصول العتق في مرضه ولو قال ان مرضت مرضا مخوفا

فان نتحر ثم مرض مرضا مات منه عتق العبد من الثلث على الصحيح وقيل من راس المال ولو مرض مرضا مخوفا وبرا منه
عتق من راس المال وقيل لا لحصول احتراز من الخلاف في من صح عنه وهو مغضوب كما في اصل الروضة وهذا ضعيف

فروع تختم بها الباب منها اذا باع الصحيح محاباة وشرط الخيار ثم مرض في مدة الخيار ولم يفسخ حتى مات اعتبرت
المحاباة من الثلث لانه الزم العقد في المرض باختياره فاشبه من وهب في الصحة واقبض في المرض قلت انما يظهر
هذا اذا قلنا الملك في مدة الخيار للبايع وترك الفسخ عامدا لا ناسيا والله اعلم ومنها علق عتق عبد بصفة
وهو مطلق التصرف فوجدت وهو محجور عليه بفلس عتق ان اعتبرنا حال التعليق وان اعتبرنا حال وجود
الصفة فهو كاعتاق المفلس ولو وجدت الصفة وهو مجنون او محجور عليه بسفه عتق بلا خلاف ذكره البغوي
وفرق بان حجر المريض والمفلس لحق الغرما بخلاف السفه والجنون ولو قال ان جننت فانت حر فجن ففي العتق — وهو الورثة وثم
وجهان حكاهما صاحب الافصاح وقد خرج هذا فيما لو كان التعليق بصفة غير الجنون فوجدت في الجنون

كتاب الكتابة

هي بكسر الكاف وقيل بفتحها كالعتاقة والقطاعة واما بالكسر فصناعة الكاتب
قال الرافعي وذكر الايمة ان الكتابة ماخوذة من الكتب وهو الضم والجمع يقال كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة
او سير وكتبت القربة اذا اوكيت راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم
الى بعض وسمي هذا العقد كتابة لانه فيه النجم الى النجم وقيل سمي كتابة لانه يوثق بالكتابة من حيث ان الكتابة مؤجلة منجمة
وما يدخله الاجل يستوثق فيه بالكتابة ولذلك قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وانما خص العبد
باسم المفعول لان اصل الكتابة من المولى وهو الذي يكاتب عبده قال الروياني والكتابة اسلامية لا تعرف في
الجاهلية وهي في الشرع عتق معلق على مال منجم الى وقتين معلومين فاكثر وهي معدولة عن القياس من جهة انها
دايرة بين السيد وعبده وان العوض للسيد وكونها تثبت الملك للعبد فان هذا العقد يقتضي تسليطه على الملك
مع بقايه على الرق وعن صاحب البيان حكاية ثلاثة اوجه في ان المكاتب هل هو ملك للسيد او ملك نفسه وانما لم يعتق
لضعف ملكه كما لا ينفذ عتقه لعبده او هو مملوك لا مالك له كاستار الكعبة وينبني على هذا الخلاف ما لو قال مماليكي
احرار هل يعتق المكاتب قال الامام وجوزها الشرع لمسيس الحاجة فان العتق مندوب اليه والسيد قد لا
يسمح به مجانا ولا بمال يتبعه به بعد العتق لانه لا يجتهد في تحصيله فاذا علق عتقه بالكتابة استفرغ الوسع وتناهى
في تحصيل الاكساب لازالة الرق والاصل في الباب قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وقوله صلى الله عليه وسلم من اعان
مكاتبا في فك رقبته اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله صححه الحاكم وغيره وانعقد الاجماع على جوازها وهنا امران الاول
قال في المهمات بعد نقله كلام الرافعي وذكر الايمة ان الكتابة ماخوذة من الكتب الى اخره اعلم ان الكتابة والكتاب والكتب مصادر
كما صرح به النحاة وكل واحد من المصادر المتزادفة ليس ماخوذا من غيره بلا خلاف بل لا شي من المصادر متفرع عن غيره على
راي البصريين استثنوه قال في الخادم وجوابه من وجهين احدهما ان ذاك في المصدر الصريح اما المصدر بمعنى المفعول فلا وهو هنا الكتب
بمعنى المكتوب كقولهم درهم ضرب الامير الثاني ان ذاك في الاشتقاق الاصغر اما الاكبر فلا يشترط فيه غير الاجتماع في المعنى
وقد نص ابن عصفور على ان المصدر يجوز اشتقاقه من المصدر اذا كان في احدهما زيادة معنى بان يكون احدهما خاصا والاخر
عاما لان الاظهر طريق الى الاعم الثاني قيل اول من كوتب عبد لعمر يقال له ابو امية وكانت الكتابة من اعظم مكاسب الصحابة
رضي الله عنهم **قوله** وهي مستحبة اذا طلبها العبد وكان امينا قويا على الكسب فان لم يكن امينا او قويا فلا تستحب ولا تكره
بحال ولو طلبها السيد لم يجبر العبد عليها قال لا يجب على السيدان يكاتب عبده بحال كما لا يجب ان يدبر عبده وان يشتري

ذكر

فيه وقال عطاء وعمرو بن دينار وداود تجب كتابه من جمع القوه والامانه وقال الرافعي عن روايه صاحب التقريب قولان
الكتابه واجبه اذا طلبها العبد لقوله تعالى فكاتبوهم والمذهب الاول والاستدلال بالملك واحتكم المالك على المالكين
انتهى قال الخادم وفي ثبوت هذا القول نظر وعبارة الامام في النهايه قال صاحب التقريب ويورد الشافعي في هذا
في بعض مصنفاته ولم يعد القول بوجوب الاجابه ثم حكى قولا مرسلا للشافعي على هذا النحو وعضده بينا السابع
اصل الكتابه على الايتاع وقد وجب الايتاء تعويلا على قوله تعالى واتوهم وذلك معطوفا على قوله فكاتبوهم وهذا غريب
لم اره لغيره ولست اعتده وذلك ان الصيغه ليست ممتنعه عن الحمل على الندب ولو حملناها على الايجاب لبطل اثر
الملك ثم قال الامام وذكر الشافعي في بعض مجموعاته لفظه يعلها لم يعرض قال اما انا فلا امتنع من كتابه عبد جمع القوه والا
وطني ان ما حكاه صاحب التقريب ماخوذ من هذا فان كان كذلك فلا وجه له فان الشافعي اشار الى نفسه للخروج من
الخلاف واشاد الاحب والافضل وهذا كقوله اما انا فلا اقصر فيما دون ثلاثه ايام وان كان القصر مباحا ومثل
ذلك كثير له انتهى قال وهذا التاويل الذي قاله الامام يرده قول الشافعي في الام ولم اكن امتنع ان شاء الله من كتابه مملوك
لي جمع بين القوه والامانه ولا لاحد ان يمتنع منه انتهى فقوله ولا لاحد ان يمتنع منه صريح في بطلان ما قاله الامام ثم قال
الربيع متصلا به ولا يبين ان يجبر الحاكم احدا على كتابه مملوكه لان الايه محتمله ان يكون ارشادا انتهى وهو مخالف لقوله
اولا ليس لاحد ان يمتنع منه فصاحب التقريب معذور انتهى واذا قلنا بالمشهور وهو عدم وجوب الكتابه فلا خلاف انه
يستحب للسيد الاجابه اليها اذا التمسها العبد اذا كان امينا قادرا على الكسب وبهذين الوصفين فسر الشافعي الخير
في الايه فان الخير ورد بمعنى المال في قوله ان ترك خيرا وفي قوله وانه لحب الخير لشديد وبمعنى العمل في قوله فمن يعمل مثقال
ذره خيرا يره فحمل هنا عليهما لجواز ارادتهما ولتوقف المقصود عليهما لان غير المكسوب عاجز عن الادا وغير
الامين لا يوثق به فان فقد الشرطان معا لم يستحب الكتابه لانه لا يفضي بقوى رجا العتق بها ولكنها لا تكره لانها
قد يفضي الى العتق وقال احمد بكره وبه قال ابو الحسين بن القطان كذا قاله الرافعي قال في الخادم وهذا الذي حكاه
عن ابن القطان فيه نظر فان الدارمي في الاستذكار حكى عنه الاستحباب في هذه الحاله فقال قال ابن القطان يستحب مكاتبته
وان كان خائبا غير مكتسب هذا لفظه فان صح ما نقله الرافعي كان ذلك قولا ان اسمى موضع الحاجه وقال البلقيني يستثنى
من نفي الكراهه ما اذا كان فاسقا يضيع ما يكسبه في الفسق واستيلا السيد عليه يمنعه من ذلك فتكره كتابته وقد
ينتهي الحال الى التحريم واذا فقدت الامانه وقدر على الكسب لم يستحب ايضا لانه لا يوثق به وقيل يستحب دون
الاستحباب مع الشرطين وان كان امينا لا كسب ففي الاستحباب وجهان ايضا احدهما يستحب لانه اذا كان امينا عرف
امانته اعين بالصدقات ليعتق واصحهما المنع لعدم الوثوق بذلك واذا طلب السيد الكتابه لم يجبر العبد عليها وروي الصا
انه لم انه عند مالك يجبر قوله ولها اركان الاول الصيغه وهي ان يقول كاتبتك على كذا منجما اذا اديته فانت حر اي لان
لفظ الكتابه يصلح لهذا ولغيره فلا بد من تمييزها فاذا قال فاذا اديته فانت حر وغيره ولا بد ان يبين عدد النجوم وقسط
كل نجم صونا للعقد عن الجهاله وسوا اشترط التساوي في النجوم او التفاضل وقيل يصح الاطلاق ويحمل على التسويه ولا
يشترط على الصحيح تعيين ابتدا النجوم بل يكفي الاطلاق ويكون ابتداوها من العقد ويشترط العلم بجنس النجوم وقدرها
وصفتها تنبيه الاول اشار المصنف بما ذكره الى اركان الكتابه وهي اربع كما مر الصيغه والعوض والمكاتب
والمكاتب الثاني هذا بالنسبه للناطق اما الاخرس فيكفي اشارته المفهمه بذلك وهو ما خذ من كلام قوله في البيع انها
في العقود كالنطق الثالث قضيته انه لا يصح هذا العقد الا بصيغه كاتبتك قال الزركشي وينبغي الانعقاد بقوله عاقدتك

على كذا او على انك فاذا اديته فانت حر ونحو ذلك من الكنايات وسيأتي عن الرافعي ما يوجده قوله ويقول العبد قبلت اي لينتظم العقد بالايجاب والقبول وشرط القبول الفور كالبيع ولا يغني عن القبول التعليق بالاداء بخلاف تعليق الطلاق على الاعطاء للحاجة الى استقلاله بالاكتساب ليؤدي النجوم بخلاف الطلاق تنبيهات الاول تعبير المصنف بالعبد كتعبير الروضة واصلها والمحرر وهو احسن من تعبير المنهاج بالمكاتب لانه انما يصير مكاتبا بعد القبول فان قيل هو مجاز باعتبار ما يؤول اليه قيل شرطه ان يؤول اليه الثاني قضية تعبير المصنف انه لا يصح بالاستيجاب والايجاب وكذا ذكر الرافعي في باب النكاح عن الشيخ ابي حامد فيه طريقان احدهما القطع بالانعقاد كالخلع والعتاق والثاني فيه خلاف النكاح لتردد الكتابة بين الاعتاق والمعاوضات قال والاول المذكور في الوجيز والوجه يقتضي ترجيحه لان مقصودها وهو العتق يتم باحد الطرفين الثالث لو قبل الكتابة من السيد اجنبي على ان يؤدي عن العبد كذا في نجمين فاذا اداهما فهو حر فوجهان احدهما يصح كخلع الاجنبي والثاني لا وصححه النووي لمخالفة موضوع الباب فعلى هذا يجب كون القبول من العبد لكن اذا ادى الاجنبي عتق بالصفة ويتراجعان قوله ولو لم يعلق الحرية بالاداء ونواه بقوله كاتبتك على كذا صحت الكتابة ولو لم يعلق ولا نواه بطلت ولم يحصل العتق اي اذا لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء لكن نواه بقوله كاتبتك على كذا صحت الكتابة ايضا بلا خلاف لحصول المقصود ووقع في تصحيح التنبيه حكاية الخلاف فيه قال في المهمات وهو غلط وقال الزركشي نحوه قال ولم يخرجوه على الخلاف في انعقاد البيع بالكناية مع ان الكتابة عقد معاوضة وسببه ان المقصود هنا العتق وهو يتم بالكناية مع النية جزما لاستقلال المخاطب به فكان النظر الى مقصود العتق لا الى صورته انتهى فان لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يصح ولم يحصل العتق ومنهم من خرج من التدبير قولا ان لفظ الكتابة صريح مغن عن التصريح بالتعليق ونيته وقد سبق في التدبير وعن ابي اسحق انه قال ان كان الرجل فقيها صحت كتابته بمجرد اللفظ والا فلا بد من التعليق او نيته والمذهب الاول والفرق بين التدبير والكتابة ان التدبير مشهور بين الخواص والعوام والكتابة لا يعرفها العوام وقد نقلوا عن ابي اسحق انه قال على هذا لو كان قريب الاسلام او جاهلا بالاحكام لا يعرف التدبير لم ينعقد تدبيره بمجرد لفظ التدبير حتى ينضم اليه نيته او زيادة لفظ وحكي وجه انه ان ذكر ما تتميز به الكتابة عن المخارجة كقوله تعاملني ان ضمن لك ارش الجناية او يستحق مني الايتاء او من الناس سهم الرقاب فانه يكفي ذلك عن تعليق الحرية بالاداء ولا خلاف انه لا يكفي قوله كاتبتك وحده كما اذا قال بعتك كذا ولم يذكر عوضا تنبيهان الاول في تسميته ما ذكره المصنف تعليقا تجوز فان الامام قال ان قوله اذا اديت فانت حر ليس هو تعليق على الحقيقة بل تصريح بمضمون العقد والغرض ازالة التردد من لفظ الكتابة ولذلك يحصل العتق بعض الاداء ويكتفى بالنية من غير لفظ التعليق ولو كان التعليق مقصودا لبعد حصوله بالنية انتهى لكن قال ابن الرفعة نص الشافعي يبعد هذا الثاني قال البلقيني في تصحيح المنهاج كلامهم يقتضي تعين قوله اذا اديته فانت حر اذا لم ينوه وليس كذلك بل المتعين ان يقول له فاذا برئت منه او فرغت ذمتك فانت حر قال وانما قلت ذلك لان حرية المكاتب تحصل باداء النجوم او الابراء منها وقوله فاذا برئت منه يشمل البراءة باداء النجوم والبراءة الملفوظ بها وكذا فراغ الذمة يكون بالاستيفاء وبالابراء اللفظي قال ولم ار من تعرض لذلك وانما اقتصر الشافعي والاصحاب على قوله فاذا اديت فانت حر لان الغالب في الكتابة الاداء انتهى الثالث محل ما ذكره من الاكتفاء بالنية في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فقال الزركشي لا بد فيها من التصريح بقوله فاذا اديت فانت حر كما قاله العراقيين وغيره لان التعليق

لو سفه فلا يسمى العبد حرا باعتبار ما

هو لعله

فهي

فيهما تغليب والصفات الحصل بالنيه **قوله** ولو قال انت حر على الف فقبل عتق في الحال وثبت الالف في ذمته وهو
كما لو قال لزوجته انت طالق على الف فقبلته **قوله** ولو قال ان اعطيتني الفا او اديت الي الفا فانت حر فلا يمكنه الا الاعطا
من مال نفسه فان اعطاه من مال غيره بلا اذنه فلا يعتق اذا قال ان اعطيتني الفا او اديت الي الفا فانت حر فلا
يمكنه ان يعطيه من مال نفسه فانه لا يملك شيا فهو كما لو قال لزوجته ان اعطيتيني الفا فانت طالق فاتت بالف مغصوب
وقد تقدم في الخلع وجهين في وقوع الطلاق والاظهر انه لا يقع فنفي حصول العتق ههنا اذا اعطا من مال غيره مثل
ذلك الخلاف والثاني انه يعتق فعلى هذا سبيله سبيل الكتابه الفاسده او تعليق محض وجهان فان قلنا كتابه فاسده
رد السيد ما اخذ ورجع على العبد بقيمته وتبعه كسبه والاولاد الحاصله بعد التعليق وان قلنا تعليق فهل يرجع عليه
بقيمته وجهان اصحهما لا ولا يتبعه الولد بخلاف ما اذا قال لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته مغصوبا — الكسب م
وقلنا تطلق فانه يرجع عليها لانها اهل للالتزام وقت المخاطبه بخلاف العبد هذا تقرير الرافعي وجرى عليه في الروضه
قال في المهمات فيه امران احدهما ان دعواه انه لا يمكن ان يعطي من مال نفسه وانه لا يمكنه الا اعطا المغصوب حتى لا يعتق
ليس كذلك فانه قد ينتهي الحال الى ان يكون فيهما مال كما مع كونه رقيقا وحينئذ فيحصل العتق باعطايه في كتابة السيد — وذلك ان م
وفي الرافعي في الكلام على تعجيل النجوم نقلا عن الشامل من غير اعتراض عليه انه اذا قال لمكاتبه ان اعطيتني كذا
فانت حر فاعطاه عتق ولكنه عوض فاسد فيعتق بالصفه وعليه تمام قيمته فيحتمل ايضا التزاحم في مسلتنا والمتجه
الفرق فقد ذكروا انه اذا علق الطلاق على اعطا السفيهه او التزامها وقع الطلاق رجعيا وفرقوا بينه وبين
اعطا المغصوب بان السفيهه لا تقدر على بذل المال فصار ذلك قرينه داله على اراده مجرد التعليق بخلاف بذل
المغصوب من الرشيد واذا تقرر هذا فيقول يتعذر صحته ما قاله الرافعي من كون العبد لا يقدر على اعطا شي مملوك
له فلا يكون اعطاه كاعطا المغصوب من الرشيده للمعنى الذي قلناه وحينئذ فيحصل العتق باعطايه الامر الثاني ان
الاصحاب اختلفوا في ان لفظ الادا هل ينزل منزله الاعطا في احكامه من التمليك والعقد به ام هو تعليق محض واختلف
كلام الرافعي في هذه المسله وكلامه هنا جازم بالحاقه به وخالف ذلك في مواضع احدها في الركن الثاني المعقود عليه للعوض
في الشرط الرابع من شروط الكتابه فقال بخلاف ما اذا قال ان اديت الي هذا فانت حر فانه اذا اداه عتق وان كان
مستحقا لان ذلك محض تعليق وذكر موضعا اخر واطال فيه القول **قوله** ولو قال اعتقتك نفسك بكذا فقال اشتريت
او قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعتك صح وثبت المال في ذمته وعتق في الحال ولو انكر السيد بانه باعه نفسه فانكر
عتق باقرار السيد وحلف انه لم يشتر ولا شي عليه ولو قال بعتك نفسك بهذه العين او الخمر او الخنزير فقبل عتق
وعليه قيمته كما لو قال اعتقتك على خمر او خنزير ولو قال وهبتك نفسك او ملكتك فقبل عتق اذا قال لعبده بعت
منك نفسك بكذا فقال اشتريت او قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعت صح البيع وثبت المال في ذمته وعتق في الحال
كما لو اعتقه على مال هذا ظاهر المذهب وعن نقل الربيع او تخريجه قول انه لا يصح البيع لان السيد لا يبايع عبده الا
ترى انه لا يبيع عبده مالا اخر وايضا فان البيع اثبات الملك وهو لا يملك نفسه واختلفوا فيه فمن الاصحاب من
اثبت هذا قولا منهم القاضي ابو حامد والشيخ ابو حامد ومنهم من جعله من كيس الربيع وقطع بالاول وحكى ذلك عن
ابي اسحق وابي هريره واذا قلنا بصحه البيع وحصول العتق فللسيد الولا عليه كما لو اعتقه على مال وفيه وجه
هذا تقرير الرافعي قال في الخادم وما ذكره هو المشهور وهو الذي رواه المزني عن الشافعي لكن الربيع راويه المذهب قال
ان الشافعي رجع عنه وان ذلك كتابه ذكره شرح الروياني في روضه الحكام وكذا نقله صاحب الاشراف وحينئذ فينبغي ان

يكون الفتوى على خلاف ما جعله الرافعي المذهب واطال القونوي في تقرير ذلك ولو اقر السيد بانه باعه نفسه فانكر العبد
عتق باقراره وحلف انه لم يشتر ولا شي عليه ولو قال بعتك نفسك بهذه العين وبخمر او خنزير فان صححنا بيعه واثبتنا
الولا للسيد عتق وعليه قيمته كما لو قال اعتقتك على خمر او خنزير وان قلنا لا ولا عليه لم يصح ولم يعتق كما لو باعه
لاجنبي بخمر قال الرافعي ولو قال وهبت منك نفسك او ملكتك نفسك فقبل عتق وعند ابي حنيفة يعتق بلا قبول
انتهى وجرى على ذلك المصنف قال في الخادم ما ذكره الرافعي ذكره البغوي واعتبر فيه امرين احدهما ان يقبل في المجلس
اي على الفور فان تراخى لم يعتق والثاني ان يقصد التمليك فلو ذكر ذلك لا على قصد التمليك بل نوى به العتق فهو كناية يعتق
من غير قبول ذكره بعض اصحابنا انتهى قال وينبغي مراجعة السيد في انه هل نوى العتق ام لا انتهى ولو اوصى له برقبته
فقبل بعد الموت عتق **قوله** واعلم ان اعتاق العبد على مال وبيعه من نفسه يشاركان الكتابة في ان كلا منهما يتضمن
اعتاقا بعوض ويفارقانها في الشروط والاحكام وهما عقدان براسهما ○ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر **قوله**
الركن الثالث العوض وله شروط الاول ان يكون دينا يلتزمه في الذمة ثم يحصله فيؤدي به اما الاعيان فلا يملكها فلا يورد
العقد عليها ○ شروط العوض في الكتابة اربعة الاول ان يكون دينا وقد وجهه المصنف بما وجهه به الرافعي وشملت
عبارته النقد والعرض ويشترط في العرض كونه موصوفا بصفات السلم وان يكون عام الوجود عند المحل لا يتعسر على
العبد تحصيله فلو كاتبه على ما يندر فوجهان للقاضي الحسين بناء على الوجهين فيما اذا كاتبه على مال عظيم في نجمين
قصيرين وقضية البناء الصحة واطلاق المصنف والشيخين يقتضيه فان جوزناه فانقطع لم ينفسخ العقد كالسلم قال في
الخادم وما جزم به الرافعي من ان الكتابة على الاعيان لا تصح هو المعروف وفي الشامل والتحرير للجرجاني ما يقتضي
صحتها على العين حيث قال لا يصح الا بعوض معين او موصوف في الذمة وفي الفروق للجويني لو كاتبه على سفينة طعام بعينها
ودينار يحله صبيحة الغد صحت الكتابة وكانت على نجمين احدهما الطعام والثاني الدينار انتهى وقال الاذرعي هذا غريب ولعله
من تفاريع القول بان العبد يملك بتمليك سيده **قوله** الثاني ان يكون موجلا حتى لو ملك شقصا من عبد باقيه حر وكاتب الشقص
بدين حال فسدت ولو كانت على مقدار من الملح وهما على مملحة لم يصح لانه لا يملك الا بالاخذ وكذا لو اوصى له بشي قبل
الكتابة لانه لا يملك الا بالقبول ولو باع شيئا من الحر الموصوف صح وان زاد الثمن على قيمة المبيع ○ الثاني من شروط العوض ان يكون
موجلا ووجه اشتراط التاجيل بامرين احدهما اتباع السلف فانهم لم يعقدوا الكتابة الا على عوض موجل والثاني ان على تقدير
الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الادا حينئذ فيكون كالسلم في شي لا يوجد عند المحل واعترض على المعنى
الثاني بانه قد يوصي له بمال لو قبل الكتابة ويموت الموصي قبل عقد الكتابة او يوهب منه عقب العقد فلا يتحقق العجز
واجيب عنه بان قبول الوصية والهبة لا بد وان يتاخر عن قبول الكتابة فيكون العوض لازما قبل القدرة والتمكن وقد
لا يتيسر القبول واعترض على الثاني ايضا بانه لو جرى عقد الكتابة على قدر من الملح وهما على المملحة فيمكن تسليم الملح عقب
عقد الكتابة واجيب عنه بانه لا يملك الملح ما لم يحزه والاحتياز يتاخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عايق هذا تقرير
الرافعي قال في الخادم واعتراضه على المعنى الثاني يقتضي ان التعويل على الاول وهو محض التعبد وهو الارجح عند الامام
وهذا قد يشكل عليه ما ذكره بعد وهو ما اذا كانت الكتابة على خدمة شهر ودينار موجل فانه يصح على النص ولا شك ان
احد النجمين وهو الخدمة ثابت على الحلول لكن لما كان التاخير فيه من ضرورة التسليم شابه الاجل لحصول مقصوده
وهو الرفق وهذا منه تعويل على المعنى غير ناظر الى صورة الاجل وكان من حقه ان يطرد ذلك في تعيينه المقصود انتهى ولو
ملك شقصا من عبد باقيه حر وكاتبه على ما يملك منه حالا ففيه وجهان اصحهما المنع اتباعا لما جرى عليه الاولون والثاني يجوز

ح

٨ لانه قد يملك بعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في الحال وهذا الوجه رجحه البلقيني ويصح البيع من الحر المعسر لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا اخر فانه يقدر على اداء الثمن من المبيع فلو زاد الثمن على قيمة المبيع فالصحيح الصحة وبه قطع الجمهور فانه قد يجد من يشتريه بقدر الثمن ويؤدي ذلك وحكى الشيخ ابو محمد وجها انه لا يصح البيع والحالة هذه ولو اسلم الى مكاتب عقب عقد الكتابة ففي صحته وجهان حكاهما القاضي حسين ووجه الجواز بقدرته برأس المال قال الرافعي والخلاف قريب من الخلاف في البيع من المعسر والبيع اولى بالصحة لان الثمن يحتمل ما لا يحتمل المسلم فيه الا ترى انه لا يجوز الاعتياض عنه وفي الاعتياض عن الثمن خلاف قال واعلم انه يلزم من اشتراط التاجيل اشتراط الدين لان الاعيان لا تقبل التاجيل فكان سبيله من ان يستغني عن ذكر الشرط الاول ويذكر الشرط الثاني انتهى واجاب ابن الصلاح لا يكتفى بمعاني المخاطبات وهذان مقصودان واجاب ابن الرفعة بان الخلاف وقع في التاجيل وابراز الشرط التي وقع فيها الخلاف يقوت بذكره على سبيل الادراج **قوله** الثالث ان يكون منجما بنجمين او اكثر ومن بعضه رقيق يشترط في كتابته التنجيم والتاجيل على الارجح ويجوز ان يكاتب على مال كثير الى نجمين قصيرين والى نجمين طويل وقصير وان شرط اداء الاكثر في الاقصر كالسلم في المعسر في مال كثير ○ الشرط الثالث من شروط العوض في الكتابة التنجيم بنجمين فصاعدا الاستشهاد ذلك عن الصحابة فمن بعدهم يروى ان عثمان رضي الله عنه غضب على عبد فقال لا عاقبنك ولا كاتبك على نجمين رواه البيهقي قال الرافعي وفيه اشعار بانه الغاية في التضييق وروي عنه وعن عمر انهما قالا الكتابة على نجمين نحو الشافعي عن علي ايضا وقال الماسرجسي رايت ابا اسحق في مجلس فيه ذكر ولو كانت الصحابة يبادرون الى القربات والطاعات ولو جازت الكتابة على نجم واحد لبادروا اليها ولانها مشتق من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى فيه ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمة الارفاق التنجيم ولذلك ضربت الدية على العاقلة منجمة موجلة للتيسير عليهم الاداء وقال ابو حنيفة ومالك يصح على نجم واحد قال في شرح مسلم وهو قول جمهور اهل العلم وقال ابن عبد السلام انه اقرب الى تحصيل المقصود من العقد ومن بعضه حر وبعضه رقيق هل يشترط في كتابة الرقيق منه التنجيم او يستثنى هذه الصورة فيه وجهان كالوجهين في اشتراط التاجيل فيها وهل يجوز ان يكاتب على مال كثير الى نجمين قصيرين او الى نجم طويل وقصير مع شرط اداء الاكثر في النجم الاقصر فيه وجهان اصحهما نعم لتحقق الامكان كما لو اسلم الى معسر في مال كثير والثاني المنع لان ما اشتدت المراد عليه يلحق بالمعاملات بالمعجوز عنه الا ترى انه يبطل السلم فيما يعز وجوده كما يبطل فيما يستبعد عدمه واطلاق المصنف وغيره يقتضي انه لو جعل محل النجم الاول اخر الشهر والثاني اول الذي يليه صح وفيه وجهان وجه المنع ان الاتصال يجعلهما كالنجم الواحد **قوله** ويجوز ان يكون العوض منفعة الى قوله الشرط الرابع ○ اشتمل كلامه على مسئلتين الاولى يجوز ان يجعل عوض الكتابة منفعة كبناء دار وخياطة ثوب وخدمة شهر كما يجوز ان يجعل المنافع ثمنا واجرة ومما يدل لذلك ما رواه البيهقي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كاتب يا سلمان فقال كاتبت اهلي على ثلاثمائة ودية اغرسها واربعين اوقية فاعانني النبي صلى الله عليه وسلم بالودي ثم انطلق معي وكنا نعمل له الودي ويضعه بيده ويسوي عليه فاطعم النخل كله في سنته وفي رواية الا نخلة واحدة غرسها عمر نزعها النبي صلى الله عليه وسلم وغرسها بيده فاطعمت في سنتها قال وبقيت الدراهم فاتاه صلى الله عليه وسلم رجل من بعض المعادن بمثل البيضة من الذهب فدعاني وقال خذ هذه يا سلمان فقلت الى يبلغ هذه مما علي فقال ان الله سيؤديها عنك فوالذي نفس محمد بيده لقد وزنت منها اربعين اوقية وعتقت ولا يجوز ان يكتفى بخدمة شهر او شهرين او سنة عوضا ولعدد خدمة كل عشرة ايام نجما وخدمة كل شهر

وصفاتهم

من السنة نجما لان الجميع نجم واحد والمطالبة ثابتة في الحال الا انه يوفى بمضي الزمان فلو شرط صريحا ان يكون خدمة شهر نجما وخدمة الشهر بعده نجما اخر فوجهان اصحهما وهو المنصوص في الام المنع لان منفعة الشهر الثاني متعينة والمنافع المتعلقة بالاعيان لا يجوز ان يشترط تاخيرها والثاني يجوز واتصال ابتدا الشهر الثاني بانتهاء الاول يخرجه عن ان يكون عقدا على المستقبل وهذا كالخلاف في اجارة الدار السنة القابلة وهو هو ثان لتقطع مدة المدة الثانية عن منقرض الاولى كما لو كاتبه على خدمة شهر وخدمة شهر اخر بعد ذلك الشهر بعشرة ايام لم يجز بلا خلاف ثم يشترط ان يتصل الخدمة وغيرها من المنافع المتعلقة بالاعيان بعقد الكتابة ولا يتاخر عنها وهذا كما ان عين المبيع ان يقبل الحل وتاخير التسليم فلو كاتبه في رمضان على خدمة شوال لم يجز ولو كاتبه على دينار يؤديه في اخر الشهر وعلى خدمة شهر بعد ذلك لم يجز وعن ابي حنيفة تجويزه واما المنافع الملتزمة في الذمة كخياطة ثوب معين وبناء جدار موصوف ودار موصوفة فيجوز فيها التاجيل وجعله على بناء دارين وجعل لكل منهما وقتا معلوما صحت الكتابة اذ الفرد ذلك فلو قال كاتبتك على خدمة شهر من الان وعلى دينار بعد انقضاء الشهر بيوم او شهر جاز لحصول التاجيل والتنجيم ولو قال على خدمة شهر ودينار عند انقضاء الشهر فوجهان ويقال قولان الاصح المنصوص الجواز لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة به عند انقضاء الشهر واذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم ومقابله لا يجوز لان استحقاق الدينار يتصل بالفراغ من الخدمة فيصيران معا كالنجم الواحد وقال الاصحاب كما قاله الشيخان ولا باس بكون المنفعة حالة لان التاجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال بخلاف ما لو كاتبه على دينارين احدهما حال والاخر مؤجل وبهذا يتبين ان الاجل وان كان يطلق اشتراطه في عوض الكتابة فليس ذلك شرطا في المنفعة التي يقدر على الشروع في توفيتها في الحال ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في اثناء الشهر مثل ان يقول ودينار بعد العقد بيوم جاز على الاصح ولو قال على خدمة شهر من وقت العقد وخياطة ثوب موصوف بعد انقضاء الشهر فهو كقوله ودينار بعد انقضاء الشهر وذكر البغوي انه يشترط بيان العمل في الخدمة وقال ابن الصباغ يكفي اطلاق الخدمة كذا اطلق المصنف الوجهين تبعا للشيخين وقال في المهمات الصحيح الاكتفاء بالاطلاق وحمل الامر فيه على العرف كما سبق ايضاحه في اخر الاجارة انتهى لكن لو قال على منفعة شهر لم يصح لاختلاف المنافع وان كاتب على خدمة شهر ودينار فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة واما الباقي فقيل يبطل فيه قطعا لانها لا تصح في بعض العبد وقيل هو كمن باع عبدين فتلف احدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان احدهما الابطال والثاني قولان هذا لفظ الشيخين وليس فيه ترجيح وكذلك اطلق المصنف في المسالة وجهين وقال في المهمات الصحيح على ما ذكره الرافعي بعد هذا بقليل في نظير المسالة انه يصح وحكى ذلك النظير في المسالة الثانية اذا قال لعبده اعتقتك على ان تخدمني او على ان تخدمني ابدا فقبل العبد عتق في الحال ورجع السيد عليه بقيمته لانه لم يعتقه مجانا ولو قال على ان تخدمني شهرا من الان فقبل عتق وعليه الوفاء فان تعذر بمرض وغيره ففيما يرجع عليه السيد به من اجرة مثل الخدمة او قيمة العبد قولان كالقولين في بدل الخلع اذا تلف قبل القبض ولو قال كاتبتك على ان تخدمني ابدا لم يعتق ولو قال على ان تخدمني شهرا فقبل وخدمه شهرا عتق ورجع السيد عليه بقيمته وهو على السيد باجرة مثل الخدمة لانها كتابة فاسدة وان خدمه اقل من شهر لم يعتق. قوله الشرط الرابع بيان قدر العوض وصفته الى قوله ولو كاتبه على دينار الى شهر ○ الشرط الرابع من شروط العوض في الكتابة بيان قدره وصفته واقدار الاجال وما يؤدى عند حلول كل اجل فان كاتبه على شيء من الاثمان كفى الاطلاق ان كان في البلد نقد واحد او نقود والغالب واحد والا فلا بد من التبيين وان كاتبه على عوض وصفه

بالعقار

بالصفات المعتبرة في السلم وعند ابي حنيفة واحمد يحمل على الاطلاق ويحمل العبد المطلق على عبد متوسط وان كاتبه على
ثوب موصوف على ان يؤدي نصفه بعد انقضاء سنة والنصف الاخر بعد انقضاء سنتين لم يصح لانه اذا سلم النصف
في السنة الاولى تعين النصف الباقي للثانية والمعين لا يجوز شرط الاجل فيه ولا يشترط تساوي الآجال ولا تساوي المقادير
المؤداة عند حلول الآجال واذا كاتبه على مائة على ان يؤدي نصفها او ثلثها عند انقضاء خمس سنين والباقي عند تمام العشر
او على ان يؤدي عند تمام كل سنة عشرة جاز ولو قال تؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة والبعض عند تمامها لم يجز
وان قال تؤديها في عشر سنين لم يجز وجوه بعضهم احدها انه كتابة الى اجل واحد والثاني انه لا يقتضي الا التنجيم فيه
ولم يبين انه يؤديها دفعة واحدة او في دفعات ولا انه يؤدي في وسطها او اولها او اخرها وفيه وجه انه يجوز ويوزع
المال على عدد السنين ولو قال في شهر كذا او سنة كذا فهو مجهول ويحمل على اول الشهر واول السنة فيه وجهان
كما في نظيره في السلم وكذا لو قال في يوم كذا كذا قاله الرافعي قال في الخادم وحكى الدارمي في اليوم وجها انه يجوز ويكون
في اخره انتهى ولو قال في وسط السنة فهو مجهول او يحمل على النصف لانه الوسط في الحقيقة وجهان لا ترجيح فيهما
في الروضة واصلها وجرى على ذلك المصنف ولو قال تؤديها الى عشر سنين لم يجز لانها كتابة الى اجل واحد ولو قال
كاتبتك على مائة تؤديها الى ثلاثة اشهر فقط كل شهر عند انقضائه جوزه ابن سريج ومنعه ابو هريرة وغيره اذ لم
يعلم حصة كل شهر في الحال كذا قاله في الروضة واصلها وليس فيه تصريح بترجيح وجزم المصنف بما قاله ابن سريج فائدة
قال الرافعي النجم في الاصل الوقت وقيل كانت العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امورهم على طلوع النجوم والمنازل
فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت من حقك كذا فسميت الاوقات نجوما ثم قد يسمى المؤدى في الوقت نجما قوله
ولو كاتبه على دينار الى شهر ودينار الى شهرين على انه اذا ادى الاول عتق ويؤدي الدينار الثاني بعد العتق صحت
لانه لو كاتبه مطلقا وادى بعض المال ثم اعتقه على ان يؤدي الباقي بعد العتق جاز فكذلك اذا شرطه في الابتداء
ما ذكره من الصحة هو قضية كلام الروضة فانه قال ولو كاتبه على دينار الى شهر ودينار الى شهرين على انه
اذا ادى الاول عتق ويؤدي الدينار الثاني بعد العتق بني صحة الكتابة على القولان فيما اذا جمعت الصفقة عقدين
مختلفين وحاصله تصحيح الصحة لانه الصحيح في الجمع بين العقدين قال في المهمات وهذا الذي ذكره النووي عجيب
فان الرافعي لم يقتصر عليه بل ذكر ما يعارضه فانه قال يخرج ابن سريج انه في صحة الكتابة قولان هما عند بعضهم القولان
في ان الصفقة اذا جمعت بين عقدين مختلفين هل يحكم بصحتها وعند بعضهم ما صلان ويوجه البطلان بانه
شرط ما يخالف قضية الكتابة لان قضيتها ان لا يعتق بأداء البعض والصحة لو كاتبه مطلقا وادى بعض المال ثم اعتقه
على ان يؤدي الباقي بعد العتق جاز وكذا اذا شرط في الابتداء هذا كلام الرافعي وليس فيه ترجيح للطريقة الاولى
فضلا عن الجزم بها بل التخريج ضعيف لان صورته ان يكون المعقود عليه متعددا او مختلفا وليس يخص بعض
المعقود عليه بحكم والبعض الآخر بحكم آخر كما يعرف من كلامهم في البيع بل الظاهر ان هذا شرط يخالف مقتضاها وليس نظيره ما قاسه
عليه الذاهب الى الصحة لانه في تلك المسألة متبرع بتعجيل الدين وفي مسألتنا يصير مستحقا واقعا بغير اختياره وذلك
ينافي حقيقة الكتابة ثم ان النووي ايضا قد اسقط هذه المسألة اعني المستشهد بها للصحة قوله وفي اشتراط بيان
موضع التسليم التفصيل الذي في المسلم فيه ما ذكره نقله الرافعي عن ابن كج ان فيه الخلاف المذكور في السلم
وذكر خلافا في انه اذا عين موضعا للحرب ذلك الموضع هل يسلم في ذلك الموضع او في اقرب المواضع اليه انتهى
وجرى عليه في الروضة قال في الخادم واعلم ان نص الشافعي في الام صريح في الاشتراط فانه قال في باب ما يجوز عليه المكاتب

واذا كاتبه بعوض لم يجز الا ان يكون العوض موصوفا الى اجل معلوم واذا كان العوض في المكاتبة لم يجز الا ان يكون كما يكون في ان يسلف في العرض سوا الا يختلفان الا ان قال يوفيه اياه في موضع كذا فان ترك من هذا شيا لم يجز الكتابة عليه كما لا يجوز ان يسلف فيه الا هكذا انتهى قال وكذا جزم به صاحب الخصال وفي تعليق القاضي الحسين قبل باب بيع المكاتب ولا خلاف انه اذا كان يحمله مونه انه لا بد من تعيين مكان التسليم وحكى الدارمي في السلم طريقين احدهما على قولين والثانية يشترط ان كان في باديه او خراب يعني في موضع لا يصلح للتسليم انتهى قوله ولو كاتبه على مال لغيره فسدت فان اذن في الاعطا واعطاه عتق بحكم التعليق وان اعطاه بغير اذنه لم يعتق بخلاف ما لو قال اذا اديت هذا الى فانت حر فانه اذا اداه عتق ويجب الرد والرجوع الى القيمة في الصورتين اذ الكاتبه على مال الغير فسدت الكتابة خلافا لابي حنيفة في الدراهم والدنانير على انهما لا يتعينان بالتعيين والمقصود من الاشاره اليها المقدار فان اذن رب المال في ان يعطيه لسيده فاعطاه حصل العتق وان اداه بغير اذن المالك لا يحصل العتق وهذا بخلاف ما اذا قال اذا اديت الى هذا فانت حر فانه اذا اداه عتق وان كان مستحقا لان ذلك محض تعليق وهذه كتابه تقتضي التمليك واذا وجد اذن المالك فقد وجد ما يقتضي الملك لكنه يجب الرد والرجوع الى القيمة لفساد الكتابة على ما سياتي ان شا الله تعالى في احكام الكتابه الفاسده قوله ولو شرط في الكتابه ان يشتري احدهما من الاخر شيا فسدت اي لانه شرط عقدا في عقد قوله ولو كاتبه وباعه شيا بعوض واحد بان قال كاتبتك وبعتك الثوب بمايه الى شهرين تودي نصفها اخر كل شهر فاذا اديت فانت حر فقال قبلت الكتابه والبيع او البيع والكتابه او قبلتهما جميعا صح البيع وبطلت الكتابه ويوزع المسمى على قيمة العبد والثوب فما يخص العبد في النجمين فاذا اداه عتق انتهى ما ذكره هو المرجح وتفصيل القول في المسله ان يقال فيهما طريقان احدهما وبه قال صاحب الايضاح انهما على القولين فيما اذا جمع في صفقه واحده بين عقدين مختلفي الحكم ففي قول يصحان وفي اخر يبطلان والثاني وهو المذهب يبطل البيع لتقدم احد شقيه على مصير العبد من اهل مبايعه السيد واذا ابطل البيع ففي صحه الكتابه قولان لانه جمع في الصفقه الواحده بين ما يجوز وما لا يجوز كما لو باع عبده وعبد غيره فان قلنا تصح الكتابه وهو الاظهر فتصح بجميع العوض في احد القولين وبالقسط في الاظهر فيوزع ما سماه على قيمة العبد وقيمة الثوب فما يخص العبد يلزمه في النجمين فاذا اداه عتق وان قلنا انها فاسده لم يعتق حتى يودي جميع المال بحكم الصفه بهم سراجعان قال الصيدلاني ويحتمل ان يخرج قولا انه اذا ادى ما يخص قيمته عتق بهم سراجعان هذا القول الرابع واقتصر عليه في الروضه وزاد الرافعي وادى الامام الطريقين على نسق اخر مع زياده فقال يفسد البيع لسبق ايجاب البيع على تمام الكتابه وصرح بعضهم فيه وجها انه يصح كما اذا قال اشتريت عبدك هذا بالف ورهنت داري بالالف فقال الخاطب بعت وارتهنت فان النص صحه الرهن مع تقدم احد شقيه على لزوم الدين الا ان الرهن من مصالح البيع فاحتمل مزجه به وما نحن فيه بخلافه فاذا افسدت البيع ففي صحه الكتابه قولا تفريق الصفقه فان صححناه فيتجه تخريجه على القولين في الجميع بين عقدين مختلفي الحكم ولا يخفى هذا في الرهن والبيع لان الرهن تابع للبيع ولذلك يجوز شرطه في البيع ولا يجوز شرط البيع في الكتابه انتهى قال في المهمات ما ذكره الرافعي من انه لا فرق في الجريان بين تقدم البيع على الكتابه وعكسه وبين هذا وبينهما قد ذكر في نظيره وهو مزج الرهن بالبيع ما يخالفه كما سبق في اوايل الرهن فراجعه قوله ولو كاتب ثلاثة اعبد صفقه فقال كاتبتكم على الف الى نجمين فاذا اديتم فانتم احرار صحت ويوزع المسمى على قيمتهم فاذا كانت قيمة احدهم مايه وقيمة الثاني مايتين وقيمة الثالث ثلثمايه فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بقيمة يوم الكتابه ويودي كل عبد حصته من النجمين فاذا اداها عتق ولا يتوقف على ادا الغير فان مات بعضهم او عجز رق وعتق

هذا عجيب فان المذهب صحه الكتابة دون البيع كما الى ... والذي ... الاعوار عكسه

المودي

٦٢٣

المودى ٥ ماذكره هو المرجح وتفسيرا لقوله في المسئلة ان يقال اذا كاتب ثلاثة اعبد صفقة فقال كاتبتكم على الف
الى نجمين معلومين فاذا اديتم فانتم احرار فالنص صحة الكتابة ولو اشترى رجل ثلاثة اعبد كل عبد لرجل من ملاكهم
صفقة فالنص بطلان البيع ولو نكح نسوة او خالع نسوة على عوض واحد ففي صحة المسمى قولان منصوصان وقد سبق
ذكر هذه الصور وما بينهما من الطرق في كتاب الصداق فان افسدنا هذه الكتابة فادوا المال عتقوا بالتعليق وان
ادى بعضهم حصته فهل يعتق وجهان او قولان اصحهما لا لعدم كمال الصفة كما لو قال ان دخلتم الدار فانتم
احرار فدخل بعضهم لا يعتق والثاني نعم لان العتق في الكتابة الفاسدة محمول على المعاوضة ولهذا يتراجعان
ومقتضى المعاوضة ان يعتق كل واحد باداء حصته ثم من عتق رجع على السيد بما ادى ويرجع عليه السيد بقيمته
يوم العتق لان سلطنة السيد باقية الى يوم العتق لتمكنه من فسخ الكتابة الفاسدة وان صححنا الكتابة وهو المذهب
وزع المسمى عليهم من المذهب توزيعه على قيمتهم لا على عددهم فاذا كانت قيمة احدهم مائة وقيمة الثاني مائتين وقيمة
الثالث ثلثمائة فعلى العبد الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه ثم كل عبد يؤدي حصته في النجمين
فاذا اداه عتق ولا يتوقف عتقه على اداء غيره وان مات بعضهم او رق ويعتق غيره بالاداء ولا يتعلق عتق باداءهم
لان الكتابة الصحيحة تغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا اذا ابرا السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة
بخلاف التعليقات قوله الركن الثالث السيد وشرطه ان يكون مختارا مكلفا اهلا للتبرع فلا تصح كتابة المكره
والصبي والمجنون ولا اعتاقهما على مال ولا باذن الولي ولا كتابة وليهما ولا اعتاق عبدهما ولو باضعاف القيمة ولو
ادى الى الولي الملتزم لم يعتق ولا تصح كتابة المحجور بالسفه ولا يعتق بتسليم الملتزم اليه ولو بعد ارتفاع الحجر
٥ الركن الثالث السيد ويعتبر فيه لتصح الكتابة ثلاثة امور الاول الاختيار فلا تصح كتابة المكره لما تقدم الثاني
التكليف فلا تصح كتابة الصبي والمجنون باذن الولي ودون اذنه وكذا اعتاقهما على مال لسلب عبارتهما وقال ابو
حنيفة يجوز كتابة المميز باذن الولي الثالث اهلية التبرع لان الكتابة تبرع واحتج له بوجهين احدهما ان المكاتب
وكسبه للسيد فكانا يقابل احدهما بالاخر ويعتق احدهما بلا عوض واعترض عليه بانه قد يكاتبه على اضعاف
قيمته فيؤدي الحد في الاكساب لوقع الحرية ويأتي من الصدقات ولولا الكتابة لكان بخلافه واجيب بانه قد يتلف
او يتلف ما اكتسبه وما اخذه من الصدقات ويعود الى الرق فلا يحصل للسيد الا الرقبة ويفوت اكساب
هذه الكتابة على الوجه الثاني ان المكاتب اذا عتق كان ولاؤه للسيد كالمعتق مجانا ولو كان ما ياخذه عوضا
محققا لما كان الولاء له كما لو اعتقه على عوض يبذله غيره ويتعلق بكون الكتابة تبرعا انه لا يجوز لولي الصبي
والمجنون ابا كان او غيره ان يكاتب عبدهما لانه ليس له التبرع في مالهما وكذا لا يعتق عبدهما على مال خلافا لابي
حنيفة ومالك واحمد ولو ادى العبد الى الولي ما كاتبه عليه لم يعتق لبطلان التعليق وكذا لا تصح كتابة السفيه المحجور
عليه ولا يحصل العتق بتسليم المال لا في حال الحجر ولا بعد ارتفاعه وعن القفال انه كتابة بخلاف فيما اذا اسلم المال
اليه في حال الحجر ثم رفع الحجر عنه انه هل يعتق بالتسليم السابق والمذهب الاول سهان الاول اطلاقه يقتضي
انه لا فرق في السيد بين ان يكون مسلما او كافرا ذميا او مستامنا او حربيا كتابيا او مجوسيا وهو كذلك كما ستأتي
في كلامه فقد ذكر الشيخ وغيره ان شرط السلمان لما كاتبه كان يهوديا الثاني لا تصح مكاتبة المفلس عبده على النص
الام ولا كتابة المكاتب عبده وان اذن له السيد وقال في الابانة يشترط في السيد ان يكون بصيرا بخلاف العبد وحكى ذلك
الرافعي في باب البيع عن البغوي قال وقال في التتمة المذهب جوازه تغليبا للعتق قال الزركشي ولا بد من شرط الملك في السيد

لان العقد في الكتابة يرد على الرقبة فاشترط ان يكون العاقد مالكا لها كما في البيع والثاني ما سلف في بيع الفضولي وفيه
ولو كاتب السيد العبد المبيع قبل قبضه فينبغي ان يصح كالاعتاق ولم يتعرضوا له قوله ولو كاتب المريض في مرض موته
اعتبرت قيمته من الثلث وان كانت الكتابة اكثر منها فان كان يملك وقت الموت مثلي قيمته صحت الكتابة وان لم يملك شيا سواه
وادى الملتزم في حياة السيد فان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله وان كاتبه على مثلها لم يملك شيا عتق ثلثاه وان كاتبه على
مثل قيمته وادى نصف النجوم صحت في نصفه وان لم يود شيا حتى مات السيد ولم يجز الورثة الزيادة فثلثه مكاتب وان
ادى حصته عتق وان اجازت الورثة صحت الكتابة في الكل وان اجازوه في بعض الثلثين صحت الاجازة في المجاز والعاقي
فرق المريض اذا كاتب في مرض موته اعتبرت قيمة العبد من الثلث سوا كاتبه بمثل قيمته او بما فوقها او بما دونها لما
تقدم ان الكتابة تبرع ثم ان كان يملك عند الموت مثلي قيمته صحت الكتابة لخروجه من الثلث وان لم يملك شيا سواه وادى
النجوم في حياة السيد فان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله لانه بقي للورثة مثلاه فان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا
اخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة وتخالف ما اذا باع نفسه في مرض الموت
بثمن المثل واخذ الثمن حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وههنا لو لم يكاتب لحصلت له الكسابة ولو
كاتبه على قيمته وقبض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه فان لم يود النجوم حتى مات السيد نظر ان لم يجز الورثة
ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد
وجهان الاصح المنصوص لا لان الكتابة بطلت من الثلثين فلا تعود والثاني نعم كما لو ظهر للميت دين او نصب شبكة
في الحياة فتعقل بها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة فان قلنا تزاد وكان الادا بعد حلول النجم فهل يلزمه
حصة السدس من النجوم في الحال ام يضرب له مثل المدة التي ضربها الميت وجهان بنا على ما اذا حبس السيد
المكاتب مدة فاذا زيدت الكتابة بقدر السدس فادى النجوم يزاد نصف السدس وهكذا يزاد نصف ما يود
مرة بعد اخرى الى ان ينتهي الى ما لا يقبل التنصيف وان قلنا لا يزاد على الكتابة فالباقي رق ولا يخرج هذا على
الخلاف في كتابة بعض عبد الا ان ذاك ابتدا كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت الحاجة الى الابطال من
البعض وحكى ابن كج عن بعضهم تخريج صحة الكتابة من الثلث على الكتابة في البعض اما اذا اجاز الورثة الكتابة
جميعه فاذا اعتق بالادا فولا الجميع للمورث ان قلنا اجازتهم تنفيذ وهو الاصح وان قلنا ابتدا عطية فولا الثلث تصح في جميعه ح
للمورث والثلثين لهم على قدر مواريثهم وان اجاز بعض الثلثين فان قلنا اجازتهم تنفيذ صحت فيما اجازوا
وحكم الباقي ما سبق وان قلنا عطية فهو على الخلاف في تبعيض الكتابة فرع ذكر الشيخان لو كان له عبدان قيمتهما
سوا لا مال له غيرهما وكاتب في مرضه احدهما وباع الاخر نسيئة نظر ان حصل الثمن والنجوم في حياته فالكتابة والبيع
صحيحان وان لم يحصل حتى مات السيد ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث
ذاك فاذا احصلت نجوم الثلث وثمن الثلث فهل يزاد في الكتابة والبيع فيه وجهان ان قلنا نزيد فيهما جميعا وصحت
الكتابة في نصف سدس وكذا البيع قوله ولو كاتب في الصحة وابراه في المرض عن النجوم او اعتقه وخرج من الثلث عتق كله وان
لم يملك سواه فان اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة عتق ثلثه وبقيت
الكتابة في الثلثين وان كان بينهما تفاوت اعتبر خروج الاقل من الثلث ○ ما ذكره ملخص من كلام الرافعي وعبارته
لو كاتب في الصحة ثم ابراه عن النجوم في المرض او وضعت عنه النجوم او اعتقه فان خرج من الثلث عتق كله وسقطت
عنه النجوم والا بان لم يكن له مال سواه فان اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار بقا الكتابة فان كانت النجوم

مثل

مثل القيمة فاظهر الوجهين انه يعتق بثلثه وسقى الكتابة في الثلثين وثانيها وبه قال ابو علي ابن ابي هريرة والطبري انه لا يعتق
ثلثه ما لم يسلم الثلثان للورثة اما باداء النجوم الثلثين او بالعجز وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فيعتبر خروج
الاقل منهما من الثلث قوله ولو اوصى باعتاق مكاتبه او بابرائه بعد موت السيد ⊙ ما ذكره جزم به الشيخان وهو
ظاهر قوله ولو اقر في المرض انه قبض النجوم في الصحة قبل واعتبر من راس المال ⊙ اذا اقر في المرض انه قبض النجوم
في الصحة او في المرض قبل اقراره واعتبر ذلك من راس المال لانه اقر بما يقدر على انشائه ولان الاقرار لغير الوارث
يستوي فيه الصحة والمرض قوله ولو كاتب في الصحة وقبض النجوم في المرض ووارثه بعد موته صح وعتق والكتابة من راس
المال كما لو باع بمحاباة في الصحة وقبض الثمن في المرض ⊙ ما ذكره من الحكم والتوجيه جزم به الشيخان قوله لا يشترط
اسلام السيد بل يصح كتابة الكافر كاعتاقه ⊙ اي لما رواه البيهقي وغيره ان سلمان الفارسي لما كاتبه كان يهوديا
قوله ولا يصح كتابة المرتد ولا يعتق العبد بالاداء ولو كاتب ثم ارتد لم يبطل الكتابة ولا يجوز دفع النجوم اليه بل
الى الحاكم فان دفع لم يعتق ⊙ في كتابة المرتد خمسة اقوال منصوصة ومخرجة اظهرها في اصل الروضة وجرى عليه المصنف
البطلان فلا يعتق العبد بالاداء الى السيد والثاني يصح والثالث موقوف على اسلامه والرابع يصح قبل الحجر عليه ان قلنا يصير
محجورا عليه بنفس الردة والخامس يصح قبل ان يضرب عليه حجرا اما بنفس الردة واما بحجر القاضي ونقل الرافعي عن القاضي
ابي حامد انه لا يجيء هنا الوقف لان العقود لا توقف على اصل الشافعي واجيب عنه بان الذي لا يقول الشافعي به هو توقف صحة
العقد والملك موقوفا على اجازته ورضاه واما انعقاده موقوفا على ما يظهر وينكشف فانه يجوز الا ترى ان تبرعات
المريض ينعقد موقوفة على اجازة الورثة انتهى واعلم ان الاشبه ان محل الخلاف ما اذا لم يحجر الحاكم عليه وقلنا لا يحصل
الحجر بنفس الردة فاما اذا كان في حال الحجر فلا يصح الكتابة بلا خلاف ولو كاتب مسلم عبده ثم ارتد السيد لم يبطل الكتابة
كما لا يبطل بيعه لكن لا يجوز دفع النجوم اليه بل الى الحاكم فان دفع لم يعتق قوله وتصح كتابة الذمي كتابيا كان او مجوسيا
ككتابة المستامن وهذا اذا جرت على شرط شرعنا فان كاتب على خمر او خنزير ثم اسلما او ترافعا الينا فان كان
ذلك بعد قبض ما سمي فالعتق حاصل ولا شيء على العبد وان كان قبله حكم بفسادها ولا يحصل العتق بالقبض بعد ذلك
⊙ تصح كتابة الذمي كتابيا كان او مجوسيا لانه مالك والكتابة عقد معاوضة وفيها تعليق عتق بصفة وهما صحيحان منه
وكذا كتابة المستامن صحيحة وهذا اذا جرت كتابتهم على شرايط شرعنا فاما اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما او
ترافعا الينا فينظر ان كان ذلك بعد قبض العوض المسمى فالعتق حاصل ولا رجوع للسيد على العبد ولا تفسخ العقد ولا
القبض الحاصل في الشرك وان اسلما وترافعا قبل القبض فيحكم بفسادها وابطالها فان وجد القبض بعد ذلك لم يحصل
العتق لانه لا اثر للكتابة الفاسدة بعد الفسخ والابطال وان قبض بعد الاسلام وترافعا حصل العتق لوجود الصفة ويرجع
السيد على المكاتب بقيمته ولا يرجع المكاتب للخمر والخنزير لسي نعم لو كان المسمى مما له قيمة فله الرجوع ايضا وان قبض
بعض المسمى في الشرك ثم اسلما او ترافعا الينا فيحكم ببطلان الكتابة ايضا فان اتفق قبض الباقي بعد الاسلام وقبل ابطالها
حصل العتق ويرجع السيد بجميع قيمته عليه ولا يوزع القيمة على المقبوض قبل الاسلام والمقبوض بعده لان العتق يتعلق
بالنجم الاخير وانه وجد في الاسلام ولانه ليس للنجوم حقيقة العوضية الا اذا عتق الا ترى انه اذا عجز لم يكن المقبوض
من قبل عوضا بل كسب رقيق واذا كان كذلك لم يكن قابلا للتقسيط الجاري في الاعواض وقد اهمل المصنف بعض احوال
المسئلة وذكرته بتمامها للفايدة فروع اذا اسلم عبد لذمي او اشتراه وقلنا يصح الشراء وامرناه بازالة الملك فكاتبه ففي
كتابته قولان احدهما المنع لانه مامور بازالة الملك والكتابة لا تزيل الملك فصار كما لو دبره او علق عتقه بصفة واظهرهما

وقال ابو حنيفه واختاره المزني انها صحيحه لان المقصود قطع استيلايه عنه ورفع الذل واذا كاتبه خرج عن تصرفه
وفيه نظر للعبد بوقع العتق فان عجز امر بازالة الملك عنه وان قلنا لا يصح شراوه وهو المرجح امر بازالة الملك في الحال
فان ادى النجوم قبل الازالة عتق بحكم الكتابه الفاسده ولو كاتب ذمي عبده فاسلم المكاتب لم يرتفع الكتابه على المذهب
لقوة الدوام قوله ويصح كتابة الحربي لانه مالك ولو قهره سيده بعد ذلك ارتفعت ولو قهر سيده عتق وصار السيد
عبدا له وكذا لو قهر حرا ولو دخلا دار الاسلام وقهر احدهما الاخر لم يملكه ولو خرج المكاتب الينا هاربا مسلما
ارتفعت الكتابه وعتق وان خرج غير مسلم فان خرج باذنه وباماننا للتجاره مثلا استمرت الكتابه وان خرج هاربا
بطلت وعتق ولو دخل مع المكاتب بامان او كاتبه بعدما دخلا واراد العود ولم يوافقه المكاتب لم يجبر
كما لا يسافر بمكاتبه ويوكل من يقبض النجوم قوله تصح كتابة الحربي لانه مالك فان قهره سيده بعد المكاتبة ارتفعت
وصار قنا ولو قهر سيده صار حرا وصار السيد عبدا له لان الدار دار قهر وكذا لو قهر حرا هناك بخلاف
ما لو دخل السيد والمكاتب دار الاسلام بامان ثم قهر احدهما الاخر لا يملكه لان الدار دار حق وانصاف
ولو خرج المكاتب الينا مسلما هاربا من سيده ارتفعت الكتابه وصار حرا لانه قهر على نفسه فزال ملكه عنه وان
خرج غير مسلم نظر ان خرج باذنه واماننا للتجاره وغيرها استمرت الكتابه وان خرج هاربا بطلت وصار حرا
ثم لا يمكن من الاقامه عندنا الا بالجزيه فان لم يقبل او كان ممن لا يقر بالجزيه الحق بمامنه وان جانا السيد
مسلما لم يتعرض لمكاتبه هناك وان دخل بامان مع المكاتب ولم يقهر احدهما الاخر واراد العود الى دار الحرب
وكاتبه بعدما دخلا واراد العود فلم يوافقه المكاتب لم يكن له ان يحمله قهرا كما لا يسافر المسلم بمكاتبه
بل يوكل من يقبض النجوم فان اراد ان يقيم طولب بالجزيه ثم ان عتق المكاتب طولب بالجزيه او رد الى المامن فان
عجز نفسه عاد قنا للسيد وله ان يستتبعه وسقط الامان فيه وان اسقط من نفسه يرده ليعود لان المال ينفرد
بالامان ولهذا لو بعث مالا الى دار الاسلام بامان ثبت الامان للمال دون صاحبه ويجي فيه الخلاف السابق
في السير فيمن رجع وخلف عندنا مالا ولو مات السيد في دار الاسلام او بعد العود الى دار الحرب ففي مال
الكتابه قولان اظهرهما بقي الامان فيه فيرسل الى ورثته لانه لا خلاف انهم ورثوه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه
كالرهن والضمين والثاني يبطل الامان فيه فيكون فيا لانه مال كافر لا امان له وان سبي السيد بعد رجوعه الى دار
الحرب نظر ان من عليه او فدي اخذ النجوم وهو بما جرى في الامان ما دام في دار الاسلام فان رق انتقض الامان فيه
وفي المال ان تركه عندنا ما سبق وان استرق لا يملكه وفي مال الكتابه طريقان احدهما قولان كالموت والثاني الاسقاط قطعا
لانه ينتظر عتقه ومصيره مالكا بخلاف الميت واما ولاء هذا المكاتب فان عتق قبل استرقاق السيد وطريقان احدهما
ان الولاء كالمال فان جعلناه فيا فالولا لاهل الفي فان توقفنا فكذلك يتوقف في الولاء والثاني وهو المذهب انه يسقط
ولاوه لان الولا لا يورث ولا ينتقل من شخص الى شخص وان استرق السيد قبل عتق المكاتب فان جعلنا ما في ذمته
فيا فاذا اعتق دفعه الى الحاكم ففي الولا وجهان وان جعلناه موقوفا فان عتق السيد دفع المكاتب اليه المال وكان
له الولاء وان مات رقيقا وصار المال فيا ففي الولا الوجهان ولو قال للمكاتب في مدة التوقف اصبروا من بعض المال
لا عتق اجيب اليه فاذا اعتق فليكن في الولاء الخلاف وقيل بني على ان مكاتب المكاتب اذا عتق تفريعا على صحة كتابته يكون
ولاوه لسيد المكاتب او يوقف على عتق المكاتب وفيه قولان ان قلنا بالاول فالولا هنا لاهل الفي وان قلنا بالثاني
موقوف في الرق الصحيح عند الاصحاب انه يوقف المال والولا فان عتق فهما له وان مات رقيقا فالمال في ويسقط

فروع

الولا نقله عن الشيخان واقراه فروع من اصل الروضه كاتب مسلم عبدا له كافرا في دار الاسلام او الحرب صح فان عتق لم يمكن
من الاقامه بدارنا الا بجزيه فان كاتبه بدار الحرب فاسر لم يبطل كتابته لانه في امان سيده ولو استولى الكافر على مكاتب
مسلم لم يبطل كتابته وكذا لا يبطل التدبير والاستيلاد فاذا استنقذه المسلمون فهو مكاتب وهل يحسب مده الاسر من اجل
مال الكتابه طريقان احدهما قولان كما لو حبسه السيد والمذهب القطع بالاحتساب لعدم تقصير السيد وهل للسيد
الفسخ بالتعجيز وهو في الاسر فيما يحسب فيه ذلك كما هل يفسخ بنفسه كما لو حضر المكاتب او يرفع الامر الى القاضي ليبحث
هل له مال وجهان اظهرهما الاول فاذا فسخ ثم خلص واقام بينه انه كان له من المال ما يفي بالكتابه بطل الفسخ واد
المال وعتق انتهى قوله الركن الرابع المكاتب وشرطه ان يكون مختارا مكلفا فلا تصح كتابه المكره والصبي والمجنون
ولو كاتب البالغ لنفسه ولاولاده الصغار لم يصح لهم ويصح له ولو كاتب عبده الصغير او المجنون وقال في
كتابته اذا اديت كذا عتق ولا يرجع السيد بالقيمه ولا يلزمه رد الماخوذ ه الركن الرابع العبد المكاتب وشرطه الاحتياج
لما لعدم فلا تصح كتابه المكره والتكليف ليشتغل بالكسب ويوثق بصرف ما يكتسبه الى السيد فلا تصح كتابه الصبي
مميزا كان او غير مميز ولا كتابه المجنون وعند ابي حنيفه واحمد يصح كتابه الصبي المميز بناء على انه يجوز تصرفه باذن الولي
وايجاب السيد اذن له في القبول واحتج الاصحاب بانه غير مكلف فلا يصح كتابته كالمجنون وفي جمع الجوامع للروياني انه لو
كاتب عبده الصغير الذي لا يميز او المجنون وقبل عنه السيد يجوز عند ابي حنيفه واستانس لاعتبار التكليف بقوله
تعالى والذين يبتغون مما ملكت ايمانكم وانما يتحقق الابتغا من البالغ العاقل ولو كاتب العبد لنفسه ولاولاده
الصغار لم يصح الكتابه للاولاد وفي صحتها لنفسه قولا تفريق الصفقه وحكى الصيدلاني عن ابي حنيفه انه يصح في
حق الجميع وذكر ان ابا حنيفه ساعد على انه لو كان الاب حرا لم يصح كتابته لاولاده الصغار ولو كاتب السيد عبده
الصغير او المجنون وقال في كتابته اذا اديت كذا فانت حر فوجدت الصفه عتق على المذهب كما قاله الرافعي ونقله
في اصل الروضه عن الاصحاب قال الرافعي وللامام وفي النفس من هذا شي لانه ادا من حيث الصوره ولا تتصور منهما
التمليك وقد ذكرنا ان قول الرجل لامراته ان اعطيتني الفا فانت طالق يقتضي امكان التمليك قال الرافعي ولك
ان تويد ما ذكره باحتمال قدمناه فيما اذا علق الطلاق بدخول الطفل فوجد منه صوره الدخول انه لا يحنث
قال في الخادم فيه امران الاول جواب ما قاله الامام ان التعليق بالادا والاعطا انما يقتضي امكان التمليك عند عدم
القرينه والصبي والمجنون قرينه داله بان المراد صوره الادا لامتناع التمليك منهما وهذا كما قاله الاصحاب فيما اذا
قال لعبده ان اعطيتني هذا واشار الى مال الغير انه يعتق اذا اعطاه اياه لهذا المعنى وهو ان ملك العبد مال
الغير ممتنع فان قلت هلا جعل الرق ايضا قرينه في ان المراد صوره الادا فيقع العتق فيما اذا قال لعبده ان اعطيتني
الفا فانت حر فاعطاه وقد قالوا انه لا يعتق على الاصح قلت لم يقوا القرينه هنا قوتها فيما تقدم في الصورتين
اما الاولى فلوجود الصبي والجنون مع الرق واما الثانيه فكون المعلق عليه معينا ولا كذلك هنا والعبد وان لم يملك ولكنه
اهل لثبوت المال في ذمته والالتزام في الذمه ايضا الا ترى انه لو قبل قول السيد له انت حر على الف يعتق ويلزمه الالف ولا
كذلك ملك الاعيان فانه غير قابل لها بوجه الثاني ان ما ايده الرافعي به الامام ممنوع ولا يصح قياس ما ذكره على ما نحن
فيه لتشوف الشارع الى وقوع العتق والى عدم وقوع الطلاق انتهى واذا قلنا بالمذهب وهو العتق فهل يحصل العتق
حصوله في الكتابه الفاسده لانه لم يرض بعتقه الا بالعوض فعلى هذا يرجع السيد عليه بقيمته ويرجع هو على السيد بما دفع والصحيح
الذي عليه الجمهور كما قاله في اصل الروضه انه يعتق بمجرد الصفه المعلق عليها وليس لما جرى حكم الكتابه الفاسده في التراجع وغيره

فلا يرجع السيد عليه بقيمته ولا يجب عليه رد ما اخذه اما انه لا يرجع بالقيمة فلان قبول الصبي والمجنون والاتهاما باطلا
والعقد معهما ليس بعقد وكذلك لو اشترى الصبي والمجنون شيا وهلك عنده لا يضمنه ولو اشترى البالغ العاقل شيا
فاسدا وهلك عنده ضمنه واما انه لا يرد ما اخذ فلانه كسب عبده وحكى الرافعي عن الصيدلاني انه فصل بين الصبي والمجنون فاجرى
الخلاف في الصبي وفرق بان الجنون عارض فهو كعارض شرط فاسد بخلاف الصبي وحكى ايضا طريقه قاطعه فيهما
بالجواز واجرى المنع واهمل ذلك في الروضه **قوله** ولا يصح كتابة المرهون والمستاجر ويصح كتابة المدبر والمستولده والمعلق
عتقه بصفه ⊙ لا يصح كتابة العبد المرهون لانه مرصد للبيع والكتابه تمنع منه ولا كتابة العبد المستاجر لانه في تصرف الغير
فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه كذا جزم به الرافعي هنا وجرى عليه النووي وحكى الرافعي في باب الاجاره فيه وجهين ولم يرجح
شيئا وقال النووي في زوايده ينبغي ان الاقوى البطلان قال في الخادم وكانهما لم يستحضرا ما جزما به هنا وهو المنصوص في
البويطي ~~وهذا وغيره ان امكن التصرف في يد الغاصب كان كبيع المغصوب من القادر عليه~~ انتهى ويصح كتابة المعلق عتقه بصفه
وكتابة المدبر فان سبق موت السيد عتق بالتدبير وان سبق ادا النجوم عتق بالكتابه ويصح كتابة المستولده فان مات السيد
قبل ادا النجوم عتقت من راس المال وفيها وجه انه لا يجوز كتابتها لان الكتابه اعتياض عن الرقبه **تنبيه** اصح الوجهين في
باب الوصيه من الرافعي منع كتابة العبد الموصى بمنفعته بعد موت الموصي وفي البيان لا يجوز كتابة المغصوب لانها تقتضي التمكين
من التصرف قال الزركشي ولعل ذلك حيث لا يتاتى له التصرف في يد الغاصب **قوله** ولو قبل الكتابه اجنبي على ان يودي عن العبد
كذا في نجمين لم يصح ولو ادى عتق بالصفه ورجع الاجنبي بما ادى والسيد عليه بالقيمه ⊙ لم يرجح الرافعي في المسئله شيئا
وذكر انه قال ولو قبل الكتابه من السيد اجنبي على ان يودي عن العبد كذا في نجمين فاذا اداها عتق العبد فهل يصح
وجهان احدهما نعم كخلع الاجنبي والثاني لا لمخالفته موضوع الباب فان صححناها فهل يجوز حاله وجهان وان لم نصححها
فادى عتق العبد بالصفه ويرجع المودي على السيد بما ادى والسيد عليه بقيمة العبد قال في زوايد الروضه الاصح انها
لا تصح وجرى عليه المصنف **قوله** ولو كاتب بعض عبده فان كان باقيه حرا صحت ولو كاتب جميعه والحاله هذه بطلت في الحر وصحت
في الباقي بالقسط وكذا لو كان يعتقد الرق في جميعه فبان في بعضه ⊙ اذا كاتب بعض عبده فاما ان يكون باقيه حرا ولا
والاول هو ان يكون باقيه حرا فتصح الكتابه لانها استغرقت الرقيق منه فان كاتب جميعه والحاله هذه بطلت في الجز منه
وفي الباقي قولا تفريق الصفقه وكذا لو كان يعتقد الرق في جميعه فبان بعضه حرا فان قلنا تفسد لم يعتق حتى يودي جميع
المسمى لتحقق الصفه فاذا عتق استرد من السيد ما ادى وللسيد عليه قسط القدر الذي كاتب من القيمه وان قلنا تصح
فهل يستحق جميع المسمى او قسط الرقيق من القيمه فيه قولان كالبيع اذا اجازه في المملوك قال لم يرجح الثاني **قوله** ولو كاتب بعض
عبد وباقيه ملك له فسدت ولو ادى كل المال قبل ان يفسخها السيد عتق وسرى الى الباقي ويرجع العبد بما ادى والسيد بقسط
القيمه ولا يرجع بقسطها ان ⊙ العضي كلامه فيما اذا كاتب بعض عبد وباقيه حر واخذ في القسم الثاني وهو ان يكاتب بعض
عبد وباقيه رقيق وللبعض الرقيق حالان احدهما ان يكون له ايضا فلا يصح الكتابه على المذهب والمنصوص وبه قطع الجمهور لان
المكاتب يحتاج الى التردد سفرا وحضرا لاكتساب النجوم ولا يستقل بذلك اذا كان بعضه رقيقا فلا يحصل مقصود الكتابه
وايضا فلا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه لانه يصير بعضه ملكا لمالك الباقي فانه من اكسابه بخلاف ما اذا كان باقيه حرا فانه
يمكن ادا الصدقه اليه وفي المسئله طريقه اخرى حاكيه لقولين اصحهما عدم الصحه فان صححنا وكان بين العبد وبين السيد مهاياه
وكسب النجوم في نوبته واداها عتق القدر الذي كاتبه وسرى الى الباقي وان لم يكن مهاياه وكسبه بينهما فان كسب ما يفي
بقسط السيد والنجوم عتق وان لم يكسب الا قدر النجوم ففي العتق خلاف سنا نظيره وان لم نصححها فهي كتابه فاسده فان

ويحكم ان بطلان هنا صورد الا جاره الرقبه فلا يصح
وان قلنا المنفعه فان كان استثنيا المنفعه خلف الخبر
من الا قلنا ب كسبه لا يمكن تحصيل النجوم فلا يصح وان لا
فان كانت كسبه لم يرجع عليه في النجوم او يكون فيه من
رحمه الا جاره مده ليس فيه من

ولهذا قال غيره ان امكن
التصرف في يد الغاصب
كان كبيع المغصوب من
القادر عليه انتهى م

القدر المكاتب منه م

اي في الحال قبل ان يفسخها السيد عتق والبراه كما ذكرنا ثم يرجع المكاتب على السيد بما ادى ويرجع السيد عليه
بقسط القدر المكاتب من القيمه ولا يرجع بقسط ما سرى العتق اليه لانه لم يعتق بحكم الكتابه مسئله من طلاق
الفساد في كتابه البعض صور منها اذا اوصى بكتابه عبد فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم يجز الورثه فالاصح انها كتابت
ذلك القدر ومنها ما اذا اوصى بكتابه بعض عبده جزم البغوى في تعليقه بالصحه ونقله المروروذى عن النص
ومنها ما ذكره الماوردى انه لو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله صح قولا واحدا ومنها لو
كان بعضه موقوفا على خدمه مسجد ونحوه من الجهات العامه وباقيه رقيق وكاتبه مالك بعضه فيشبه كما قاله
بعضهم ان يصح على قولنا الملك يتنقل في الوقف الى الله تعالى واستثنى صاحب الخصال اذا مات رجل عن ابنين فاقر احدهما
بالكتابه فيكون نصيبه مكاتبا قيل وفي استثنى هذه الصوره نظر ومثله لو ادعى العبد على سيديه انهما كاتباه فصدقه
احدهما وكذبه الاخر قوله ولو كاتب بعض عبد باقيه لغيره فسدت كانت باذن الشريك او دونه وللمكاتب ابطالها
فان لم يفعل ودفع العبد اليه بعض كسبه والى الاخر بعضه بحسب الملك حتى ادى الملتزم عتق ويقوم نصيب الشريك
على المكاتب بشرط اليسار ويرجع العبد عليه بالمدفوع وهو على العبد بقسط القدر المكاتب من قيمته وان دفع
جميع كسبه الى المكاتبه حتى تم قدر النجوم لم يعتق كما لو قال ان اعطيتني عبدا فانت حر فاعطاه عبدا مغصوبا
ولغير المكاتب ان ياخذ نصيبه مما اخذه المكاتب ثم ان ادى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب عتق والا
فلان العتق كلامه على الحال الاول واخذ في الثاني وهو ان يكون باقي العبد لغير المكاتب فاذا كاتب احد الشريكين
نصيبه نظر اما ان تكاتب باذن الاخر او دون اذنه ان كان باذنه ففيه قولان اصحهما وهو المنصوص في الام
واختاره المزني وبه قال مالك انه لا تصح الكتابه لان للشريك الاخر منعه من التردد والمسافره ولا يمكن ان يصرف اليه
سهم المكاتبين والثاني قاله في الاملا انه يصح لانه يستقل في البعض المكاتب عليه بالعتق فيستقل بالعقد المفضي
اليه وبهذا قال ابو حنيفه وعن ابن ابي سلمه القطع بالقول الاول ولم يذكر هذه الطريقه في الروضه مع ان الرافعي
ذكرها في الكبير وان كاتب بغير اذن الاخر لم يصح على المذهب لعدم الاستقلال وان نصيب الشريك يتقوم فيسمى
به وقيل يطرد الخلاف السابق فان افسدنا الكتابه فللسيد ابطالها كسائر الكتابات الفاسده فان لم يفعل
ودفع العبد الى الذي لم يكاتبه بعض كسبه والى الذي كاتبه بعضه بحسب الملك حتى ادى مال الكتابه عتق ويقوم
نصيب الشريك على الذي كاتبه بشرط يساره ويرجع العبد عليه بما دفع ويرجع هو على العبد بقسط القدر الذي كاتبه
من القيمه وان دفع جميع ما كسبه الى الذي كاتبه حتى تم قدر النجوم فوجهان ولعلهما الصيدلاني قولين احدهما يعتق
لان العتق في الكتابه الفاسده يتعلق بحصول الصفه وقد حصلت واصحهما لا يعتق لان المعاوضه تقتضي اعطا
ما علك فينصرف الى المدفوع اليه واجرى الخلاف فيما لو قال ان اعطيتني عبدا فانت حر فاعطاه عبدا مملوكا مغصوبا
هل يحصل العتق فان قلنا لا يعتق فللذي لم يكاتب ان ياخذ نصيبه مما اخذه الذي كاتب فانه ملكه ثم ان ادى
العبد تمام النجوم من حصته من الكسب عتق والا فلا وان قلنا يعتق فياخذ نصيبه ايضا والتراجع بين الذي كاتب
والعبد وسرايه العتق على ما سبق وان صححنا الكتابه وهو المرجوح كما تقدم فدفع العبد من كسبه الى الذي
كاتبه حصته او حرف بينهما وبين الذي لم يكاتب مهاياه فدفع ما كسبه في نوبه نفسه الى الذي كاتبه حتى
تمت النجوم عتق ويقوم عليه نصيب الشريك ان كان موسرا وكذا لو ابراه عن النجوم او اعتقه فان دفع الى الكل
كسبه حتى تم قدر النجوم فقبل حصول العتق وجهان او قولان كما تقدم تفريعا على الفساد والمذهب القطع

بالمنع لان الكتابه اذا صحت غلب فيها حكم المعاوضه وفي المعاوضات تسليم غير المملوك كعدمه واما القائل
المغلب فيها حكم الصفه **قوله** ولو اذن لشريكه في كتابه نصيبه فله الرجوع عن الاذن فان رجع ولم يعلم الشريك
كاتبه لم يصح ٥ ما ذكره من عدم الصحه هو المرجح الا ان الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم به جار في
المسئله كما قاله الشيخان **فرع** قال الشيخان لو كاتبه نصيبه باذن شريكه وجوزناه فاراد الاخر كتابه نصيبه
هل يحتاج الى اذن الاول وجهان انتهى قال في الخادم المتجه عدم الاحتياج لعدم ضرر الشريك الاخر واستقلاله
واستحقاقه الزكاه ووجه مقابله يحوز تعزير السيد الاول بتصرفه بتعذر الكتابه في باقيه **قوله** ولو كاتب
الشريكان معا او وكلا من كاتبه او احدهما الاخر فكاتبه صحت ان اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا وجعلا
حصه كل من النجوم بحسب اشتراكهما في العبد او اطلقا فانها تقسم كذلك ٥ ما ذكره جزم به الرافعي وهو المشهور
قال وادعى في الروضه القطع فيه وليس كذلك فقد حكى الماوردي فيه عن بعض اصحابنا تخريجه على قولين ان العقد
اذا امتنع في احد طرفيه عاقدان جرى عليه حكم العقدين وكان كل واحد منهما كالمنفرد بالكتابه فاقتضى ان يكون
على قولين قال الجمهور على فساد هذا التخريج وحكى في الكفايه وجها انه اذا كان احد الشريكين زياده على
ما للاخر فلا تصح الكتابه اصلا وانما تصح اذا كان ملكهما على السوا فتحصلنا على ثلثة اوجه انتهى وسبقه الى نحو ذلك
في المهمات تنبيه سكت المصنف والشيخان عن اتفاق النوع قال في الخادم وينبغي اعتبار اتفاقه ايضا **قوله**
وان اختلفت النجوم في الجنس او الاجل او العدد او شرطا تفاوت في النجوم مع التساوي في الملك او بالعكس لم يصح
٥ ما ذكره هو ما رجحه الرافعي وعبارته بعد ان ذكر صوره المسئله كما ذكرها المصنف فيه طريقان اظهرهما وهو الذي
اورده في الكتاب وبه قال القفال ان صحه كتابتهما على القولين فيما اذا انفرد احدهما بكتابه نصيبه باذن الاخر والثاني
القطع بالمنع وبه قال القاضي ابو الطيب لانا لو جوزنا ذلك لزم ان يمتنع احدهما بمال الاخر لانه اذا استوى الملكان
ودفع لاحدهما مايه وللاخر مايتين فقد يرتفع الكتابه بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بخمسين ويكون
الثاني قد انتفع بها مده بقاءها في يده من غير استحقاق انتهى ولعل ان اظهر القولين عدم الصحه **قوله** ولا يشترط
استوا الشريكين في المال ٥ ما ذكره هو الصحيح وفي المسئله وجه بالاشتراط في الروضه ولبس سبى **قوله** ولو
كاتباه معا وعجز فعجزه احدهما وفسخ الكتابه واراد الاخر انظاره لم يجز اذن الشريكان ومنع كابتدا الكتابه
وقيل يجوز ٥ اذا كاتباه معا ثم عجز فعجزه احدهما وفسخ الكتابه واراد الاخر انظاره وابقا الكتابه فالمذهب انه
كابتدا الكتابه فلا يجوز بغير اذن الشريك على المذهب ولا باذنه على الاظهر ومنهم من قطع بالجواز ما لا ول لان الدوام
اقوى من الابتدا وهل يكون التوافق على ابتدا الكتابه اذنا في ابقايها وجهان احدهما نعم لانهما اذا توافقا فقد رضيا
باحكامها ومن احكامها جواز الانظار عند العجز واصحهما المنع وجعل الاذن فيما قضا لما جرى به الاذن **قوله**
ولو كاتب عبدا ومات عن ابنين وعجز فارقه احدهما وانظره الاخر لم يجز ٥ ما ذكره هو ظاهر كلام الرافعي وذكر انه قال
يجري في هذه المسئله قبلها قال لان الكتابه بعد الموت من الوارثين ككتابه يتفرد من الشريكين ولذلك يعتق نصيب
احد الابنين بابرايه عن حصته من النجوم وهذه الصوره اولى بان لا يستقض فيها الكتابه لانها صدرت من واحد في الابتدا
وهناك صدرت من شخصين والصفقه تتعدد بتعدد العاقد **فرع** لا يجوز صرف الزكاه الى من بعضه رقيق لا من له
باحده بقسمه على العبد الرقيق وغيره قال الامام ورايت لبعض الاصحاب ما يدل على تجويزه وقد يمنع هذا القايل
الانقسام ويقول يخص الصدقه بالعبد المكاتب لانه لا يجوز ان يكون الصدقه كسبا لمن قال في اصل الروضه ومال

الطريقان اي في م

الروضه

الى تفصيل حسن وهو انه ان لم يكن بينهما مهاياه لا يجوز والا فيجوز في يوم نفسه قوله تكلم ٥ لما تكلم في الاركان
وشروطها التي هي مناط الصحه اراد ان يبين حال الكتابه التي لا تصح فقال رحمه الله الكتابه التي لا تصح باطله او فاسده
فاما الباطله فهي التي اختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها او العبد لذلك او كانت في
الصبي او المجنون عبدهما او لم يجز ذكر عوض او ذكر ما لا ماليه له ولا تقصد كالدم والحشرات او اختلت الصيغه
بان فقد الايجاب او القبول او لم يتوافقا واما الفاسده فهي التي اختلت صحتها للشرط فاسدا ولفوات شرط في
العوض بان ذكر خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم يوجله او لم ينجمه او كان النجم او الاجل مجهولا او كاتب بعض العبد حيث
لا يجوز وضبطها الامام فقال اذا صدرت الكتابه ايجابا وقبولا ممن يصح عبارته وظهر اشتمالها على الماليه لكنها لم تجمع روابط
الصحه فهي الفاسده فالكتابه الباطله لا غنيه الا اذا صرح بالتعليق وهو ممن يصح تعليقه فيثبت مقتضى التعليق والفاسده
تشارك الصحيحه في بعض الاحكام الاتيه على الاثر ٥ ما ذكره جزم به الرافعي ما عدا قوله الا اذا صرح بالتعليق وهو ممن
يصح تعليقه فانه ذكره بحثا وذلك انه قال بعد ما تقدم وانما كان كذلك على خلاف البيع وساير العقود حيث لا يفرق
فيها بين الصحيح والفاسد لان العتق هو المقصود من الكتابه ولا يتوقع العتق هاهنا والامر على خلاف القياس
على ما مر وتعليق العتق لا يفسد وان فسدت الكتابه فاستطار العتق الذي هو المقصود احوج الى ان يثبت في الفاسد بعض
احكام الصحيح هكذا وجه الامام لكن قضيه هذا ان تكون الكتابه الباطله اذا صح التعليق فيها كالكتابه التي سميناها
فاسده انتهى وجزم في الروضه بهذا البحث وتعقب الرافعي في الخادم فقال وما ذكره من ان باقي العقود لم يفرق
فيها ممنوع وقد اعترض عليه في المهمات بباب الخلع والعاريه ولا يرد ان اما الخلع فانه فسخ او كالفسخ ان جعلناه ٥
طلاقا فانما تكلم الرافعي في العقود واما العاريه فيحتاج نصويرها الى تامل وفيها خلاف ان احدهما اذا قال اعرتك حمارا
بشرط ان تعيرني فرسك فوجهان اصحهما انها اجاره فاسده والثاني عاريه باطله وخرجوا على الوجهين وجوب الاجره وعدمه
ووجوب الضمان وعدمه وليس ذلك للتفرقه بين الفاسد والباطل وانما هو للتفرقه بين الاجاره والعاريه الثانيه
اعاره الدراهم والدنانير للتزيين ذكروا فيها وجهين فان صحت فهي مضمونه وان فسدت فقد حكوا في الضمان وجهين
ووجه الضمان ان الفاسد حكمه حكم الصحيح في الضمان ووجه عدم الضمان ان العاريه باطله كذا قاله الغزالي فاخذ من
هذا التفريق بين الفاسد والباطل وليس كذلك بل في كلامه ما يدل على انه لا عاريه بالكليه حتى يعتورها البطلان
بل مجرد تسليط من المالك وهذا التاويل اولى من الخروج عن القاعده مع كون العاريه من العقود الجايزه وقد ذكر
النووي في الدقايق ان التفرقه منحصره في اربعه ابواب الحج والعاريه والخلع والكتابه وما ذكره من الحصر ممنوع
بل يجري في صور احدها الاجاره الفاسده يجب فيها اجره المثل واذا استاجر مثلا صبي رجلا ليعمل عملا له
لم يستحق شيئا لانه الذي فوت عمل نفسه عليه ويكون باطله الثانيه لو قال للمديون اعزل قدر حقي فعزله لم يكن
فاذا صنك عليه لم يصح لانه لم يملكه بالعزل فاذا انضرف فان اشترى بالعين فهو ملك له وان اشترى في الذمه للقراض
ونقده فوجهان احدهما الشرا للقراض ويكون قراضا فاسدا وله الاجره والربح لرب المال اي الاذن والثاني
لا يكون قرضا فاسدا والاصح ايل هو باطل الثالثه لو قال بعتك ولم يذكر ثمنا وسلمه وتلفت العين في يد المشتري
هل عليه قيمتها وجهان احدهما نعم لانه بيع فاسد والثاني لا لانه ليس بيعا فيكون امانه الرابع ان البيع الفاسد
يملك عند ابي حنيفه حتى اذا وطيت فيه فلا حد قال النووي في شرح المهذب هذا اذا اشتراه بشرط فاسد او خمر او
خنزير فان اشتراه بميته او بدمه ونحو ذلك مما ليس بمال عند احد من الناس لم يملك اصلا فيكون باطلا انتهى وكما

العراقي لم يات النووي بما يدل على الحصر فانه قال الفاسد والباطل من العقود عندنا سوا الا في اربع مواضع
الحج والعارية والخلع والكتابة وحكاه عنه شيخنا الاسنوي في التنقيح بلفظ الا في اربع مسايل ثم اعترض عليه بان الحصر
في الاربع ممنوع بل يتصور الفرق وايضا في كل عقد صحيح غير مضمون كالاجارة والهبة وغيرهما انتهى وما قاله
في الخادم موافق لكلام التنقيح واعلم ان البطلان والفساد في الخلع كما هو في الكتابة فالباطل ما كان على عوض غير
مقصود كالدم او رجع الى خلل في العاقد كالصغر والسفه والفاسد هو الذي شرط فيه شرط فاسد ونحوه واما
الحج فيبطل بالردة ويفسد بالجماع وحكم الباطل انه لا يجب قضاه ولا المضي فيه بخلاف الفاسد **قوله** قال الاصحاب
تعليق العتق بالصفة اقسام الى قوله ولعل هذا اقوى قال الاصحاب تعليق العتق بالصفة على ثلثة اقسام
احدها التعليق الخالي عن المعاوضة كقوله ان دخلت الدار او كلمت فلانا فانت حر ومن هذا القبيل قوله ان
اديت كذا فانت حر فان المال ليس مذكورا على سبيل الاعواض فهذا لازم من الجانبين فليس للعبد ولا للسيد ولا
لهما رفعه بالقول ويبطل بموت السيد واذا وجدت الصفة في حياته عتق وكسب العبد قبل وجود الصفة للسيد
ولو ابراه في صورة التعليق بادا المال عن المال لم يعتق ولا تراجع بين السيد وبينه القسم الثاني التعليق في عقد يغلب
فيه معنى المعاوضة وهو الكتابة الصحيحة وستاتي احكامها ان شا الله الثالث عقد فيه معنى المعاوضة ويغلب فيه معنى
التعليق وهو الكتابة الفاسدة وهي كالصحيحة في احكام احدها انه اذا ادى العبد المسمى عتق بموجب التعليق
ولا يعتق بابرا السيد ولا باداء الغير عنه تبرعا لان الصفة المعلق عليها لا تحصل بها ولو اعتاض عن المسمى
في الكتابة الفاسدة لم يعتق ايضا كذا قاله في اصل الروضة قال في المهمات وهذا الكلام يوهم جواز الاعتياض
عن نجوم الكتابة الصحيحة والصحيح المنع كما ذكره بعد ذلك انتهى ثانيها انه يستقل بالاكساب فيتردد ويتصرف
ليودي المسمى ويعتق واذا ادى فما فضل من الكسب فهو له لان الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق بالادا
فكذلك في الكسب وولد المكاتبة من جاريته ككسبه لكن لا يجوز له بيعه لانه تكاتب عليه فاذا عتق تبعه
وعتق عليه وهل يتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها ظاهر نص ان المذهب نعم كالكسب والثاني لا كما سبق في المدبر باب م
في ولد المعلق عتقها بصفة ولم يذكر المصنف هنا مسئلة الولد ثالثها انه يسقط نفقته عن السيد اذا استقل ذكره
الامام والغزالي كما نقله الرافعي واطلق المصنف المسئلة والذي قاله الامام والغزالي والمحاملي والصيمري والبيضاوي
وغيرهم ان له معاملة السيد كالمكاتب كتابة صحيحة وقال البغوي لا يجوز معاملته مع سيده ولا ينفذ تصرفه
فيما في يده كما في المعلق عتقه بصفة قاله في الكبير والروضة والحجازي ولعل هذا اقوى قال في الخادم قال ابن الرفعة
وكان وجه تنزيله ان معاملته لسيده في الكتابة الصحيحة لان عليه ادا النجوم فلم طلب النجم منه فكانه كل عقد في معاملة
بهذه المثابة وليس ذلك موجود في الكتابة الفاسدة قال اي ابن الرفعة ومن احسان النقلين تحمل في المسئلة
وجهان صرح بهما القاضي في تعليقه لكن في جواز معاملته لسيده فقط ولم يتعرض لاستقلاله بالكسب
والتصرف فيما في يده وجزم بانه يتبعه كسبه انتهى قال اي في الخادم واذا قلنا بما قاله في المهذب فلا تسقط
نفقته انتهى **قوله** المصنف وهي اي الكتابة الفاسدة كالصحيحة في احكام احدها انه اذا ادى المسمى عتق
بموجب التعليق موافق لكلام الروضة وتعقبه في الخادم حيث قال وذكره لهذه الصورة مما يستنكر كان
فيه عجيب فان هذه الصورة مما تعتق فيه اتفاقا وقد صرح به الرافعي وحكى عبارته وحاصلها ان المعتق في
الفاسدة بموجب التعليق وفي الصحيحة بموجب العقد فهذا مما تفارق فيه الفاسدة الصحيحة قال والذي يحصل

لانه الكتابة الصحيحة لا تجامع الفاسدة على المذهب الا في شيء واحد وهو استتباع الكسب والولد واما غير ذلك فلا على
ان القاضي ابا الطيب قال لا يستمر على اصل الشافعي ملك المكاتب كتابة فاسدة كسبه لان عنده لا يملك بالعقد الفاسد
وقال الماوردي وابن الصباغ انما خالف هذا البيع ونحوه لان المعقود عليه في هذا العقد وهو العتق قد حصل فتبعه
ملك الكسب بخلاف البيع الفاسد فانه لا يحصل فيه المعقود عليه ولهذا قال البندنيجي ليس لنا عقد فاسد يملك به الا المكاتب
كتابة فاسدة فانه يملك بها اكسابه ولعل مراد البندنيجي نفي الملك بالنسبة الى العين المعقود عليها اذ العقد الفاسد
قد يتسلط به على التصرف كالتوكيل المعلق انتهى **قوله** ويخالف الصحيحة في احكام الاول انه لا يجوز له المسافرة بغير
اذن السيد تفارق الكتابة الفاسدة الصحيحة في امور ذكر المصنف منها ابو عشر الاول السفر فهل للمكاتب كتابة
فاسدة ان يسافر بغير اذن السيد بنى ذلك على ان المكاتب كتابة صحيحة هل يسافر بغير اذنه وقد نص في باب كتابة
بعض العبد في المختصر انه يسافر وعن الاملاء منعه وفيهما طريقان احدهما ان فيه قولين احدهما المنع وبه قال مالك لما
فيه من المخاطرة بالمال ولهذا لم يكن للشريك ان يسافر بغير اذن شريكه بمال الشركة واصحهما الجواز وبه قال ابو حنيفة
واحمد لانه قد يستعين بالسفر على الاكتساب ولان المكاتب في يد نفسه والسيد يستحق عليه دينا مؤجلا والدين
المؤجل لا يمنع السفر والثاني حملهما على حالين حيث جوز اراد السفر القصير وحيث منع اراد الطويل وقيل حيث
جوز اراد ما لم يحل النجم وحيث منع اراد ما اذا حل فان قلنا يسافر بغير اذن ففي المكاتب كتابة فاسدة وجهان
احدهما له ذلك ايضا لاستقلاله بالكسب واظهرهما المنع لان تمكينه من الخروج عن ضبط السيد وتطرقه في غير عقد لازم
بعيد هذا اثر الرافعي هذا الكلام وصحح في المسئلة فان التصحيح المذكور في الاول انما هو تفريع على طريقة القولين ولم يصححها

في الكبير والصغير وجرى عليه في الروضة قال في المهمات والاوجه منع

والصحيح من حيث الجملة هو الجواز كذا جزم به الرافعي في اول الكلام على كتابة بعض العبد وصححه النووي في تصحيح التنبيه
انتهى موضع الحاجة وجرى المصنف على ذلك **قوله** الثاني انه اذا ادى المسمى وعتق رجع بما ادى والسيد عليه بقيمته يوم
العتق فان تلف في يد السيد رجع بمثله وقيمته فان كان الواجب في جنس القيمة بان كان غالب نقد البلد تقاصا فان
فضل لاحدهما شيء رجع به الثالث اذا ادى العبد المسمى في الكتابة الفاسدة وحصل العتق فيرجع على السيد بما ادى
لانه لا يملكه ويرجع السيد عليه بقيمة رقبته لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف
المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري فانه يرجع على البايع بما ادى ويرجع البايع عليه بالقيمة وكذا لو خالع على عوض فاسد
الا ان الخلع لا يمكن استدراكه والمكاتبة تقبل الرفع وان كانت صحيحة والاعتبار بقيمته يوم العتق فانه يوم التلف
وفي قول انه يعتبر قيمته يوم العقد كما في الكتابة الصحيحة فانا اذا احتجنا الى قيمة العوض على العبد نراعي قيمته
يوم العقد قال الرافعي والظاهر والمشهور الاول قال وانما اعتبرنا قيمته يوم العقد في الكتابة الصحيحة لانه وقت
الحيلولة وههنا تحصل الحيلولة بالعتق واذا هلك المسمى في يد السيد رجع العتيق بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان لم
يكن مثليا فان كان الواجب على السيد من جنس القيمة بان كان غالب نقد البلد فهو على اقوال التقاص والمرجح منها
التقاص وسيأتي واذا حصل التقاص وفضل لاحدهما شيء رجع به وانما يثبت التراجع اذا كان المسمى مالا فان كان خمرا
ونحوه لم يرجع العتيق على السيد بشيء ويرجع السيد عليه بالقيمة وهنا امور منها قال البلقيني مقتضى كلامهم عدم
ملك السيد للمقبوض وقت اخذه وعندي ليس الامر كذلك بل يملكه فاذا حصل العتق ارتفع ذلك الملك ويستشهد
له بما اذا علق طلاق زوجته على اعطاء الدراهم فاعطته غير الغالب فانه يملكه وله رده وطلب الغالب عنه انه في الكتابة
يرتفع الملك فيهما وهنا يرتفع برد الزوج ومنها قال البلقيني ايضا يستثنى ما اخذه الكافر الاصلي حال الكفر فانه

بطلت ولا تراجع ومنها المراد بالمتقوم ماله قيمة لا عند المثلي ولذلك يرجع بما لا قيمة له اذا كان محترما كجلد الميتة
قبل الدبغ الا انه اذا اتلف لم يرجع ببدله قوله الثالث للسيد فسخها وابطالها بنفسه او بالحاكم ولا يبطلها الحاكم
من غير طلب السيد واذا فسخها او حكم الحاكم بابطالها ثم ادى المسمى لم يعتق وليشهد السيد على الفسخ فان ادى
وقال اديته قبل فسخه وقال السيد بل بعده صدق بيمينه وعلى السيد البينة ٥ الثالث للسيد فسخ الكتابة
الفاسدة لان المسمى فيها لا يسلم للسيد فان العبد استرداده وهذا بخلاف الكتابة الصحيحة ثم ان شاء فسخ
بنفسه وان شاء رفع الامر الى القاضي ليحكم بابطالها او بفسخها قال في الروضة وهو كما لو وجد المشتري المبيع معيبا له
ان يفسخ بنفسه وله ان يرفع الى القاضي ليفسخ ولا يبطلها القاضي بغير طلب السيد وقال ابن سلمة لا سبيل الى
ابطال الفاسدة بالقول لان العتق فيها حصل بالتعليق والتعليق لا يصح ابطاله والصحيح الاول فاذا فسخها
او حكم الحاكم بابطالها ثم ادى المسمى لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن المعاوضة وانما علق طالبا للعوض
فكانه قال ان اديت كذا في ضمن معاوضة فانت حر فاذا ارتفعت المعاوضة ارتفع التعليق الذي تضمنته او كانه
قال ان اديت فانت حر ما لم ارجع فالعتق يتعلق بالاداء وعدم الرجوع وقد بطلب احدى الصفتين وليشهد
السيد على الفسخ فان وجداه المسمى واختلفا فقال العبد اديته قبل ان فسخت وقال السيد بل بعده فالمصدق
العبد لان الاصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة كذا قاله الشيخان وجرى عليه المصنف قال في الخادم وهذا معارض
بان الاصل ايضا في الكتابة الفاسدة عدم خروجه عن ملكه فليكن المسئلة من صور تعارض الاصلين انتهى وهنا
امران الاول تعقب البلقيني في تصحيح المنهاج قولهم ان للسيد فسخها من جهة ان الفسخ انما يكون في العقد الصحيح
اما الفاسد فلا يرتفع بالفسخ لان الفسخ انما يرفع الصحة قال وانما يقال كما قال الشافعي ان للسيد ابطالها
انتهى الثاني قال في الخادم استشكل حكم الحاكم بفسخها فان فيه تعيير الحكم الشرع وهو ابطال التعليق فيها وجوابه
ان حكم الحاكم في مواطن الخلاف نافذ والكتابة الفاسدة اختلف العلماء في بطلانها فحكم الحاكم برفعها موافق لبعض
المذاهب فكان نافذا انتهى قوله الرابع اذا باعه السيد او وهبه صح وكان فسخا لها الخامس لو اعتقه عن الكفارة
يجزيه السادس اذا اعتقه السيد لا عن جهة الكتابة كان فسخا ولا يتبعه الكسب والولد هذه الثلاثة يرتبط بعضها
ببعض فلذلك جمعتها وتفصيل القول فيها انه تعالى اذا اعتق السيد المكاتب كتابة فاسدة لا عن جهة الكتابة
كان اعتاقه فسخا للكتابة ولذلك الحكم اذا باعه او وهبه وعلى هذا لو اعتقه عن كفارته فيجزيه نص عليه قال الشيخ
ابو علي واذا اعتق لا عن جهة الكتابة لم يتبعه الكسب والولد بخلاف الكتابة الصحيحة لان المكاتب هناك استحق
العتق على السيد بعقد لازم فاستحق استتباع الولد والكسب فليس للسيد ابطاله وهنا لا استحقاق
على السيد فجعلنا فسخا قال وعرضت هذا على القفال فاستحسنه ووافق عليه ولم يرو غيره ٥ وحكى الامام
وجها انه لا يجزي عن الكفارة ولا يتبعه الولد والكسب والصحيح الاول قوله السابع انها تبطل بموت السيد
والعتق بالاداء الى الوارث الا اذا قال ان اديت الي او دفعت كذا بعد موتي فانت حر فادى اليهم ٥ السابع تبطل الكتابة
الفاسدة بموت السيد فلا يحصل العتق بالاداء الى الوارث بعد الموت وعن ابي حنيفة واحمد انه يحصل كما في الكتابة
الصحيحة ووجه المذهب بانها جائزة من الجانبين فتبطل بالموت كالوكالة وايضا فقد تقدم ان العتق يحصل فيها بحكم
التعليق فتبطل بالموت كسائر التعليقات نعم ان قال ان ادنت الي والى وارثي كذا بعد موتي فانت حر عتق بالاداء اليه
كما لو قال ان دخلت الدار بعد موتي قوله الثامن لا يجب الايتاء في الفاسدة ٥ اي لما سيأتي ان سا الله تعالى قوله انما شرع لو

طابن

كاتب امه وعجزت فارقها او فسخ الكتابه لم يجب الاستبرا اى لبقا الحل فيها ولهذا الاحرم وطيها والاستمتاع بها بخلاف المكاتبه
كتابه صحيحه **قوله** العاشر لو عجل المنجوم في الفاسده لم يعتق ش اى لان الصفه لم توجد على وجهها وهذا ما صححه النووى
في زوايد الروضه وابن الرفعه في الكفايه والوجه الثانى يعتق كالصحيحه واطلق الرافعى الوجهين من غير ترجيح **قوله** الحادى عشر
يلزم السيد فطرته ش اى لبقا ملكه التام عليه وهذا ما جزم به الرافعى وحكى في الكتابه الصحيحه ثلثه اوجه فيلزم انها على السيد ايضا
وقيل هى على المكاتب لاستقلاله وقيل يسقط وهو المرجح **تنبيه** لعدم في كلام المصنف انه يسقط بعقته عن السيد كما في الكتابه
الصحيحه وهو المنقول عن الامام والغزالى وهو مشكل فان مقتضى وجوب الفطره وجوب النفقه لبقا الملك **قوله** الثانى عشر لا يصرف
سهم المكاتبين اليه ش ما ذكره صحح الرافعى وحكاه عن النص ووجهه بان هذه الكتابه غير لازمه والقبض فيها غير موثوق
به وقيل يصرف ذلك اليه لانه من الاكساب الذى يتوصل بها الى العتق **تنبيه** ظاهر عباره المصنف حصر وجوه المخالفه فيما ذكره
وليس كذلك بل يفترقان في صور اخرى ذكر غالبها البلقينى وبعضها ذكره في الخادم منها انه لا يسقط زكاه التجاره فيه
فيخرج عنه زكاتها لتمكنه من التصرف بالبيع وغيره بخلاف الصحيحه ومنها ان له منعه من صوم الكفاره اذا حلف بغير اذنه وكان
يضعف بالصوم ومنها ان له منعه من الاحرام وتحليله اذا احرم بغير اذنه وله هو ان يتحلل بحصر ومنها ان الكتابه الفاسده
في الخيار ليست فسخا من البايع ولا اجازه من المشترى الا ان يعتق بالادا في الخيار ومنها لو اطلع على عيب بعد اشترايه بعد
ان كاتبه كتابه فاسده لم يمتنع رده بالعيب ومنها ان الكتابه الفاسده مع المشترى لا يمنع عود المكاتب الى البايع بافلاسه او فسخ
بتحالف او غيره ومنها يجوز له جعل راس مال سلم واداه عن لم لزمه كما يجوز بيعه ويكون فسخا للكتابه ومنها انه يجوز اقراضه
فاذا قبضه المقترض من سيده ولا عن معامل سيده في صرف وسلم او غيرهما ومنها ان لبايعه فسخ البيع اذا افلس المشترى
وكان قد كاتبه كتابه فاسده ويباع في الدين ومنها انه لا يرجح السيد من تعجيل النجوم ولا العبد من يود بها عند رعايه
للتعليق بقوله فاذا اديت الى فانت حر ويشهد له ما اذا قال ان اعطيتنى كذا فانت طالق فالمنقول انها اذا ارسلته مع وكيلها
فقبضه الزوج لم يطلق ومنها انه يقبل اقرار السيد على المكاتب كتابه فاسده بما يوجب الارش بخلاف الصحيحه ومنها للسيد
ان يجعل اجره في الاجاره وجعلا في الجعاله ويعقد ويكون ذلك فسخا ومنها اذا كاتب الفرع ما وهبه له اصله كتابه فاسده
بعد قبضه باذنه فللاصل الرجوع فيه ويكون فسخا ومنها انه في الالتقاط كالقن ومنها لا يصح الوصيه بان كاتبه عبد
فلان كتابه فاسده ومنها تصح الوصيه برقبه المكاتب كتابه فاسده دون الصحيحه ومنها انه لا يصح الوصيه بنجومها بخلاف
الصحيحه ومنها ان الفاسده الصادره في المرض ليست من الثلث لاخذ السيد القيمه عن رقبته بل هي من راس المال ومنها
ان المعتبر في الفاسده جواب خطبتها من السيد بخلاف الصحيحه فان المعتبر جوابها ومنها ان السيد يحوز المكاتبه كتابه
فاسده اجبارا وفي كون ذلك فسخا نظر والارجح انه يكون فسخا للكتابه لان اجبار السيد يكون للقنه دون المكاتبه كتابه صحيحه
وصرح بذلك كالقنه ومنها ان للسيد منع الزوج من تسليمها نهارا كالقنه بخلاف المكاتبه كتابه صحيحه فانه يلزمها تسليم
نفسها ليلا ونهارا كالحره ومنها ان للسيد منع الزوج من السفر بالمكاتبه كتابه فاسده بخلاف المكاتبه كتابه صحيحه اذا كان
في سفرها مصلحه لها ومنها ليس للمكاتبه كتابه فاسده بخلاف ~~المكاتبه كتابه صحيحه اذا كان في سفرها مصلحه لها~~ الصحيحه
ومنها للسيد يتوض بضعها وله حبسها للفرض وتسليم المعوض لا لها ومنها اذا زوجها بعبده لم يجب المهر بخلاف
الصحيحه ومنها يجوز جعلها صداقا ويكون فسخا ومنها اذا كانت لزوجه العبد الذى اصدقها الزوج اياه ثم وجد
من الفرقه قبل الدخول ما يقتضى عود الكل او النصف الى الزوج فلا يرجع بذلك في الصحيحه وعليها عن امه بدله ويرجع له في
الفاسده ويكون فسخا للكتابه ومنها لا يحل لها المهر برط سيدها لها والعنبر عليه ويستمر تحريم اختها وعمتها وخالتها

صوابه بزوج

حبس نفسها لتسليم المهر الحال

في الوطء بملك اليمين وفي عقد النكاح ومنها لا تدعى في قتل عبده في محل اللوث ولا غيره ولا تقنع وذلك يتعلق بالسيد
بخلاف المكاتب كتابة صحيحة ومنها اذا سرقه سارق وهو نائم وكان بحيث لو انتبه لم يقدر على دفع السارق بعد
الاستيلاء عليه والارجح انه يقطع لانه مال اخذه من حرز بخلاف المكاتب كتابة فاسدة في حلفه انه لا مال له ولا
عبد ولو حلف لا كاتبه او ليكاتبن او لا يكلم مكاتب فلان يتعلق البر والحنث بالكتابة الصحيحة دون الفاسدة ومنها
انه لو كاتبه السيد كتابة صحيحة ويكون فسخا للفاسدة ومنها لا يستحب الفاسدة اذا طلبها العبد مطلقا بل يحرم اذا اطلبها
على عوض محرم ومنها للسيد حمل المكاتب كتابة فاسدة اذا كان كافرا الى دار الحرب ومنها لو عينت الفاسدة موضعا
للتسليم يعتبر مطلقا من اجل التعليق بخلاف الصحيحة فانه اذا احضره في غير المكان المعين قبضه ومنها العتق و
لو اشترى المكاتب كتابة فاسدة من يعتق على سيده عتق في الحال بخلاف الصحيحة لا يعتق بها الا اذا ادى ومنها
يتحالف السيد والمكاتب كتابة صحيحة عند الاختلاف بخلاف الفاسدة لا تحالف فيها لانها جائزة من الجانبين فلو اختلفا
بعد العتق ولا تحالف ايضا لثبوت التراجع **قوله فصل** يحصل عتق المكاتب باداء النجوم بتمامها وبالابراء
عنها وبالحوالة حيث جوزناها وبالاعتياض بل يتوقف على اداء الباقي وابرائه ولو كاتب عبيدا او عبدين صفقة
فادى بعضهم حصته عتق وان لم الآخرون ولو كاتبه اثنان معا فيسوي بينهما في الاداء ولا يعتق نصيب احدهما
باداء نصيبه ولو كاتب عبدا ومات عن ابنين فادى نصيب احدهما لم يعتق نصيبه ادى باذن الآخر او دونه ٥
لما انقضى كلامه على اركان الكتابة والفرق بين الكتابة الصحيحة والفاسدة اخذ في بيان الاحكام وفيه مسائل منها
حصول العتق ولا شك في حصوله باداء النجوم بتمامها وكذا بالابراء عنها وفي حصوله بالاستبدال عن النجوم خلاف
الصحيح المنع واذا جوزنا الحوالة بالنجوم او عليها حصل العتق بنفس الحوالة ولو ادى بعض النجوم او ابراه عن
بعضها لم يعتق شيء منه بل يتوقف على الجميع لقوله صلى الله عليه وسلم من كاتب عبدا على مائة درهم فاداها الا عشرة دراهم
فهو عبد صححه ابن حبان وفيه وفي سنن ابي داود والنسائي عن عمرو بن شعيب مرفوعا المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
قال في الروضة انه حسن والله ان كان المغلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها وان غلب فيه المعاوضة
كالبيع فلا يجب تسليمه الا بقبض جميع ثمنه ونظير المسئلة الرهن لا ينفك شيء منه حتى يؤدي الجميع بخلاف ارش الجناية
المتعلق برقبة العبد فانه ينفك عنه بقدر ما ادى على الصحيح وبقية المسائل التي ذكرها المصنف قالها الشيخان
وتوجيهها ظاهر مما ذكر **قوله** ولا ينفسخ الكتابة بجنون السيد والعبد واغمائهما فان جن السيد تعلق المكاتب
التسليم الى وليه فان سلم اليه لم يعتق ولو حجر عليه بالسفه فكما لو جن ولو جن المكاتب فادى في جنونه او اخذ
السيد منه عتق ٥ لا تنفسخ الكتابة بجنون السيد ولا بجنون العبد ولا باغمائهما لان الكتابة لازمة من احد
الطرفين فاشبهت الرهن وانما تنفسخ بالجنون العقود الجائزة من الطرفين كالشركة والوكالة ثم اذا جن
السيد فعلى المكاتب تسليم المال الى قيمه فان سلم اليه لم يعتق لان قبضه فاسد ولو تلف في يده فلا ضمان
لتقصيره بالتسليم اليه ثم ان لم يكن في يد المكاتب شيء آخر يؤديه في الكتابة فللقيم تعجيزه ولو حجر عليه بالسفه
فهو كالجنون فلو ادى المكاتب اليه في حال الحجر وعجزه الولي ثم رفع الحجر عنه استمر التعجيز وقيل فيه قولان
كما في المدبر اذا اخذ النجوم وعجز الحاكم المكاتب ثم اسلم المرتد والمذهب الاول لان حجر السفه اقوى ولهذا
لا ينفذ تصرفه قطعا بخلاف المرتد في قول وان حجر السفه اقوى لحفظ ماله فلو حسب عليه ما اخذه واتلفه في
حال الحجر لم يحصل حفظ المال وحجر المرتد لحق المسلمين فاذا اسلم لم يتولهم في ماله حق واما اذا اخذ المكاتب فادى

جنونه او اخذه السيد من غير اداء منه يعتق لان قبض النجوم مستحق ولو اخذها المولى من غير اقباض من المكاتب وقع
موقعه هذا هو المعروف في المذهب وقال الامام اذا عسر وصول السيد الى حقه الا من جهة ما يصادف فله ذلك وان امكنه مراجعة
الولي فلا وجه لاستبداده بالقبض فلو استبد لم يصح واذا لم يصح فلو اقبض المجنون لم يكن لاقباضه حكم وحكى قولا او
وجها ان الكتابة تنفسخ بجنون المكاتب والمذهب الاول قال الخادم قال ابن الرفعة وما قاله الامام بناه على ان قبض النجوم
يسلك بها مسلك قبض الديون في احتياجها الى من يعينها من مالك او حاكم عند عدم القدرة على الخلاص منه فان لم يقدر على
ذلك فحينئذ يجوز له الاستبداد بقبضها وليس كذلك فانها لو كانت كالديون لم يتعين بتعيين المكاتب وليس كذلك وقد
اتفق الاصحاب على انه اذا كان للسيد على المكاتب دين معاملة او ارش جناية ودفع اليه المكاتب ما لا عن النجوم وقال السيد
انا اخذه الا عن الدين ان السيد يجاب فاذا كان للسيد تعيين ما ياخذه عن الجهة التي يؤثرها ونزع المكاتب غيرها
وان امتنع بسببه العتق فانفراده بتعيين ما ياخذه ليحصل العتق ولا منازع له في التعيين اولى والا لعال انا جعلنا للسيد
التعيين حسبه لما يلحقه من الضرر بسبب تاخير دينه فهو نظير قولنا اذا تعذر على رب الدين اخذه الا ممن هو عليه له
ان ياخذ بنفسه دينه اذا قدر عليه لانا نقول لو ثبت لاجنبي على المكاتب دين معاملة وارش جناية وضاق ما في يده عن
النجم ودين الاجنبي كان للمكاتب ان يعين ما في يده للنجم او الارش وان تضرر الاجنبي بتاخير دين المعاملة وايضا
وايضا فان في الديون لو كان على الشخص دين برهن واخر بغير رهن فاداه عن الذي به الرهن تعين وان تضرر رب
الدين بذلك لمشاركة غيره له في الرهن وانفراد الغير به ولذلك امتنع على الغريم ان ياخذ الدين بنفسه عند القدرة
على المالك او الحاكم واذا كان كذلك افترق البابان وظهر صحة ما قاله الاصحاب انتهى قوله وهذا في الكتابة الصحيحة
فاما الفاسدة فتبطل بجنون السيد واغمائه وبالحجر عليه لا بجنون العبد واغمائه فاذا افاق وادى عتق وثبت التراجع
ما تقدم في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فهل تبطل بجنونهما واغمائهما فيه ثلاثة اوجه احدها نعم لجوازها من الطرفين
كالشركة والوكالة والثاني لا والثالث ان المغلب فيها التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون وصحح هذا الامام ووجهه بانها
وان كانت جائزة فمصيرها الى اللزوم كالبيع في زمن الخيار واصحها عند الاكثرين وهو ظاهر النص انها تبطل بجنون
السيد واغمائه وبالحجر عليه لا بجنون العبد واغمائه لان الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد كذا وجهه الشيخان وزاد
الرافعي وايضا فان العبد لا يمكن من فسخ الكتابة ورفعها صحيحة كانت او فاسدة وانما المجنون نفسه نزل السيد
بفسخ ان شاء واذا لم يملك الفسخ لم يؤثر جنونه انتهى فان قلنا لا تبطل فافاق وادى المسمى عتق وثبت التراجع
قال الرافعي وبمثله اجابوا فيما اذا اخذ السيد في جنونه وقال لو انتصب الحاكم من يرجع له وينبغي ان يقال لا يعتق
هاهنا باخذ السيد وان قلنا في الكتابة الصحيحة انه يعتق لان المغلب هاهنا التعليق والصفة المعلق عليها الاداء
من العبد ولم يوجد واذا قلنا تبطل فادى المسمى لم يعتق على الاصح لان العتق بالتعليق في الكتابة الفاسدة يتبع
الكتابة فاذا ابطلت بطل كما لو فسخها السيد والثاني يعتق وعلى هذا قال الامام الوجه القطع بان لا تراجع لان التراجع
مقتضى الكتابة الفاسدة وقد زالت وبقي التعليق المحض وقيل يثبت قال وهو مساقه ان يتبعه الكسب وضعفه
في الروضة تنبيه اعترض في المهمات على الرافعي في قوله العبد لا يمكن من فسخ الكتابة صحيحة فيه امران الاول ما
جزم به واقتضى كلامه الاتفاق عليه من كون العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة عجيب فقد ذكر بعد هذا في اثناء الحكم الثاني
ان اظهر الوجهين انه يجوز له ان يفسخ كالمرتهن وعللا مقابله بانه لا ضرر عليه في بقاء الكتابة والصواب المفتى عليه
ما ذكره هناك وهو الجواب فقد نص عليه في الام فقال تعليلا لمسئلة ما نصه لان الكتابة لا تلزم العبد لزوم الدين

وقال في باب الخيار في الكتابة ولو شرط السيد للعبد ان بيد العبد فسخ الكتابة متى شا كانت الكتابة جائزة لان ذلك
بيد العبد وان لم يشترطه العبد انتهى ما قاله وقال ايضا في باب ميراث المكاتب ما نصه فمتى شا المكاتب ابطل الكتابة
الى ان قال الرافعي وانما يعجز نفسه ثم السيد يفسخ ان شا صريح في ان الكتابة لا تبطل بتعجيز العبد نفسه وهو
خلاف نص الشافعي فانه قال ايضا في الام اسهو لا اعلم ببطلان الكتابة بالموت ما نصه واذا كان المكاتب اذا كان
في حياته قد عجز فقد بطلت الكتابة لانه اختار تركها كان اذا مات اولى ان تبطل وذكر مثله في اواخر باب ميراث
المكاتب ايضا ولذلك لو كاتب عبدان او عبيد في كتابة واحدة فعجز احدهم نفسه او رضي بترك الكتابة خرج منها
انتهى موضع الحاجة وستاتي المسئلة في كلام المصنف قوله ولو كاتبا معا ثم اعتق احدهما نصيبه عتق وسرى
ولا تنعجل السراية فان ادى نصيب الاخر عتق عن الكتابة والولا بينهما وان عجز وعاد الى الرق استقر حينئذ
ويكون الولا كله للمعتق ولو مات قبل الادا والعجز فقد مات بعضه حرا وبعضه رقيقا وابرا احد الشريكين
عن نصيبه كاعتاقه ولو قبض احدهما نصيبه برضى الاخر لم يعتق نصيبه ٥ اذا كاتب الشريكان معا ثم اعتق
احدهما نصيبه عتق وهل يسري الى نصيب الشريك ان كان موسرا وجهان او قولان المشهور يسري وفي وقت
السراية قولان احدهما في الحال لانه قد عتق بعضه والمقصود من مشروعية السراية ان لا تتبعض الحرية واظهرهما
لا يسري في الحال لانه قد انعقد سبب الحرية للنصف الاخر وقد يؤدي فيعتق والان في التعجيل ضرر على السيد
بفوات الولا وبالمكاتب بانقطاع الولد والكسب عنه وعن ابي الطيب ان سلمه القطع بالقول الثاني وهذه الطريقة
ذكرها الرافعي ولم يذكرها في الروضة فان قلنا بتعجيل السراية فهل ينفسخ الكتابة في نصيب الشريك ام يسري العتق
اليه مع بقا الكتابة وجهان الصحيح وبه قطع الجمهور ينفسخ لان الاعتاق اقوى من الكتابة فعلى هذا العتق كله على
الشريك المعتق ويكون له الولا والثاني يسري العتق مع بقا الكتابة لئلا يبطل حق الغير فعلى هذا ولا النصف الاخر للشريك
لا للمعتق وان قلنا لا تنعجل السراية كما هو الاظهر فان ادى نصيب الاخر من النجوم عتق عن الكتابة وكان الولا بينهما
وان عجز وعاد الى الرق تثبت السراية حينئذ ويكون الولا كله للمعتق ويجي الخلاف في انها تثبت بنفس العجز
ام باداء القيمة ام يتبين باداء القيمة حصول العتق من وقت العجز ويجي هذا الخلاف على قولنا بتعجيل
السراية وان مات قبل الادا والعجز فقد مات بعضه رقيقا وبعضه حرا وهل يورث فيه قولان سبقا في الفرائض
ولو ابرا احد الشريكين عن نصيبه من النجوم فهو كما لو اعتقه والقول في السراية وفي وقتها كما ذكرنا لو اعتق
احدهما نصيبه ولو قبض احدهما نصيبه من النجوم برضا صاحبه فهل يعتق نصيبه فيه خلاف سبق في ان شا الله
والصحيح منه انه لا يعتق نصيبه فان قلنا يعتق فهو كالاعتاق في السراية ووقتها قال الامام والا يعتق لانه
مجبر على القبض فلا يسري لانه مختار في انشا الكتابة التي اقتضت اجباره على القبض فهو كما لو قال احد الشريكين
اذا طلعت الشمس فنصيبي حر فاذا طلعت عتق نصيبه وسرى لانه مختار في التعليق ولو كاتبا عبدا ومات
عن ابنين فقبض احدهما نصيبه فقلنا يعتق نصيبه على ما سبق ان شا الله لم يسر لانه مجبر على القبض وابتدا الكتابة
لم يصدر منه قوله ولو قال العبد اعطيتكما النجوم وانكرا حلفا وان صدقه احدهما عتق نصيبه وحلف المكذب
والاسر كالي نصيبه ولو قال لاحدهما دفعت اليك النجوم لتاخذ نصيبك وتدفع نصيب الاخر اليه فقال دفعت
الى نصيبي ودفعت نصيب الاخر اليه فقال دفعت بنفسك وانكر الاخر القبض عتق نصيب المقر وصدق في انه
لم يقبض نصيب الاخر بيمينه وصدق الاخر في انه لم يقبض نصيبه بغير يمين ويتخير بين ان ياخذ حصته من العبد

ثم

ان ياخذ نصف الماخوذ والباقي من العبد ولا تقبل شهادة المقر عليه ولو عجز عما طلبه المنكر فله تعجيزه ولو
قال لاحدهما دفعت اليك لتدفع نصيب الاخر اليه فقال صدقت ودفعت وعتقت وانكر الاخر عتق نصيب المقر
وحلف المنكر وبقي نصيبه مكاتبا وخير بين اخذ حصته من العبد والمقر ومن ايهما اخذ عتق في المقر المقر له اذا علم
قال العبد لمالكيه وقد كاتباه قد اعطيتكما النجوم وانكرا صدقا باليمين وان صدقه احدهما وكذبه الاخر عتق
نصيب المصدق ويصدق المكذب بيمينه وهل يسري العتق فيه خلاف يأتي قريبا والمذهب المنع والاختلاف
في غير النجم الاخير كالاختلاف فيه الا ان العتق لا يحصل بغير الاخير ولو قال المكاتب لاحدهما دفعت اليك جميع النجوم
لتاخذ وتدفع نصيب الاخر اليه فقال دفعت الى نصيبي ودفعت نصيب الاخر ~~لاحدهما دفعت اليك جميع النجوم~~ اليه بنفسك نصيبكم
وانكر الاخر القبض عتق نصيب المقر وصدق في انه لم يقبض نصيب الاخر بيمينه وصدق الاخر في انه لم يقبض نصيبه
ولا حاجة الى اليمين لان المكاتب لا يدعي عليه شيئا ثم يتخير المنكر بين ان ياخذ حصته من النجوم من العبد وبين ان
ياخذ من المقر نصف ما اخذه لان كسب المكاتب متعلق حقهما بالشركة وياخذ الباقي من العبد ولا تقبل شهادة المقر
عليه لانه متهم بدفع المشاركة عنه واذا عجز المكاتب عما طالبه المنكر به فله تعجيزه وارقاق نصيبه عن نصه في الاملاء انه
يقوم ما ارق على المقر ونقل ابن سلمة وابن حيوان الى الصورة السابقة قريبا وحصلا التقويم عند العجز في الصورتين
على قولين ووجه المنع بان المقر لم ينشئ اعتاقا وانما استوفي دا نيته بحكم الكتابة فصار كما لو استوفى احدى ابني المكاتب
حصته من النجوم ثم التقويم عليه نصيب اخيه والثاني ان العتق يضاف اليه الا ترى انه يثبت الولاء في مسئلة الابنين
الولاء للمورث وامتنع الجمهور من نقله الى تلك الصورة وفرقوا بان العبد هناك يعتق بالاخرة كامل الحال فلا يستحق التقويم
وهنا نعترف بان نصيب المنكر منه لم يعتق ولو قال المكاتب لاحدهما دفعت النجوم اليك لتاخذ نصيبك وتدفع نصيب
الاخر كما صورنا فقال في الجواب قد فعلت ما امرت به فانت عتيق وانكر الاخر القبض عتق نصيب المقر وصدق المنكر بيمينه
فاذا حلف بقي نصيبه مكاتبا وله الخيار بين اخذ حصته من المكاتب وبين اخذه من المقر لا قراره باخذها ومن ايهما
اخذ عتق نصيبه ثم ان اخذها من المكاتب فله الرجوع على المقر لانه وان صدقه في الدفع الى الشريك فانه كان ينبغي
ان يشهد عليه وان اخذها من المقر فلا رجوع له على المكاتب لاعترافه بانه مظلوم واذا اختار الرجوع على المكاتب
فلم ياخذ حصته من المقر ولم يدفعها الى المنكر وعجزته فنصفه حر ونصفه رقيق ويقوم على المقر فيأخذ المنكر
منه قيمة النصف وياخذ ايضا ما اقر بقبضه له فانه كسب النصف الذي كان ملكه كذا قاله الشيخان قال الخادم
والتقويم انما يتجه اذا كان العبد مكذبا له في الدفع اما اذا صدقه فيكون كالصورة الاولى ولا يقوم على الصحيح لاعترافه
بكمال الحرية فيه وعدم استحقاق التقويم فليقيد كلام الرافعي بهذه الصورة انتهى قوله ولو كاتبت ومات عن ابنين
فهما قائمان مقامه في انه اذا اعتقاه او ابراه او استوفياه عتق ولو اعتقه احدهما او نصيبه عتق نصيبه وكذا
لو ابراه عن نصيبه ثم ان كان معسرا بقيت الكتابة في نصيب الاخر فان عجز رق وان ادى عتق وولاؤه للاب لولا نصيب
الاول وان كان موسرا فلا سراية وبقي مكاتبا كما كان فان عتق بالاداء او الابراء او الاعتاق فولاء الكل للاب وان عجز
بقي نصيبه قنا ولاء النصف الاول بينهما ولو قبض احد الابنين نصيبه من النجوم فكما لو قبض احد الشريكين اذا كاتب
عبدا او مات عن ابنين فهما قائمان مقامه في انهما اذا اعتقاه او ابراه عن النجوم عتق وكذا لو استوفياها ولو اعتقه
احدهما او اعتق نصيبه عتق نصيبه وكذا لو ابراه احدهما عن نصيبه من النجوم وعند ابي حنيفة والمزني لا يعتق
نصيبه بالابراء حتى يبرئه الاخر او يستوفي نصيبه كما لو كان الابن واحدا فابراه عن بعض النجوم واجاب الاصحاب بان

هناك لو ابراه عن جميع ما عليه قصاصا كما لو ابراه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم وهذا الذي ذكرنا من انه اذا اعتق الابن
نصيبه او ابراه عن نصيبه يعتق هو الذي قطع به الاصحاب وقال البغوي مقتضى ما في المختصر حصول قولين في عتق نصيبه
احدهما العتق واظهرهما المنع بل يوقف والمذهب ما قاله الاصحاب كما قاله في اصل الروضة ان كان الذي اعتق نصيبه او
ابرا معسرا لعتقت الكتابة في نصيب الاخر فان عجز عاد قنا وان ادى وعتق فولاؤه للاب واما ولا نصيب الاول انه للاب ايضا
وقيل للابن لمنزلة مصدقة عدمهم انما الولا لمن اعتق وقيل ان اعتقه فله وان ابراه فللاب وان كان موسرا فهل يسري العتق الى
نصيب الشريك اذا قلنا بالاصح ان الكتابة لا تمنع السراية فيه قولان احدهما نعم كما لو كاتبه سيدكان فان اعتقه احدهما واظهرهما
لا لان الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا يقوم عليه والابن كالنائب عنه قال الرافعي وبني القولان
على ان المكاتب هل يورث ام لا ان قلنا نعم سرى وان قلنا لا فالعتق بحكم كتابة الاب انتهى قال في المهمات فقد اسقط النووي
الخلاف في ان المكاتب هل يورث ام لا وقد ذهب بعض الاصحاب كما حكاه ابن الصباغ الى ان المكاتب ملك نفسه بالعقد
وانما لم يعتق لضعف الملك وهذا الخلاف هو الخلاف في الارث وعدمه فان القايل بخروجه عن ملك السيد يقول لا يورث
وهذه المقالة مباينة لما قاله القاضي الحسين والبغوي من ان المكاتب لم يملك اكسابه ولا منفعته وانما تسلط بالكتابة
على صرفها واعطايها للسيد اما اذا قلنا لا سراية فنصيب الاخر مكاتب كما كان فان عتق باداء او اعتاق او ابراء
فولا الجميع للاب وان عجز بعض نصيبه رقيقا وفي ولا نصيب الاول وجهان اصحهما انه لهما لانه عتق بحكم كتابة الاب فيثبت
له الولا وينتقل اليهما بالعصوبة ولو قبض احد الابنين نصيبه من النجوم ان كان بغير اذن الاخر فهو فاسد لا يحصل به
العتق وان كان باذنه فقولان كما سيأتي في الشريكين فان صححنا فعال الامام لا سراية بلا خلاف لانه يجبر على القبض ولا
سراية حيث حصل العتق بغير اختيار وفي المهذب ان القول في عتق نصيبه وفي السراية كما ذكرنا فيما اذا اعتق نصيبه
او ابرا عن نصيبه من النجوم بلا فرق ولمن لبهذا ان يمنع كونه مجبرا على القبض ويقول له الاعتاق والابرا فان لم يفعلها
فيشبه ان يقال لا يجبر على الانفراد بالقبض وان جوزناه لانه لو عجز عن نصيب الثاني لشاطره الثاني فيما اخذ فله ان يمتنع
عن قبض ما عسى الثاني يزاحمه فيه قوله ولو خلف ابنين وعبدا فادعى ان اباهما كاتبه وكذباه حلفا على نفي العلم فان نكلا او حلف
العبد ثبتت الكتابة وان حلف احدهما ثبت الرق في نصيبه وترد اليمين في نصيب الناكل ولا تثبت الكتابة باقل من رجلين وان
صدقاه او قامت البينة فالحكم على ما سبق الان وان صدقه احدهما حلف المكذب ونصيب المكاتب للضرورة ونصيب الاخر قن المصدق م
ونصف الكسب له يصرفه الى جهة النجوم ونصفه للمكذب ولو اتفقا على المهاياة يوما او شهرا او اكثر جاز ولا اجبار ولا تقبل شهادة
المصدق على المكذب ولو اعتق المصدق نصيبه عتق وسرى في الحال وولاؤه للمعتق وولا النصف الاول للاب ولو ابراه
عن نصيبه فلا يسري وكذا لو ادى نصيبه وولا ما عتق بالاداء للمصدق خاصة ولو عجزه المصدق عاد قنا والكسب الذي في يده
للمصدق ه اذا خلف ابنين وعبدا فادعى العبد ان اباهما كاتبه فان كذباه فهما المصدقان باليمين على نفي العلم بكتابة ابيهما لان
الاصل معهما فان حلفا فذاك وان نكلا وحلف العبد اليمين المردودة ثبتت الكتابة وان حلف احدهما دون الاخر ثبت الرق في
نصيب الحالف وترد اليمين في نصيب الناكل واذا اراد اقامة البينة احتاج الى اقامة عدلين لان المقصود الكتابة العتق دون
المال وان صدقاه او قامت البينة فالحكم كما مر في المسئلة قبلها وهو ما اذا كاتب عبده ومات عن ابنين فانهما يقومان مقامه في
انهما اذا اعتقاه او ابرياه او استوفيا النجوم عتق واذا اعتقه احدهما او نصيبه عتق نصيبه على المرجح في الروضة واصلها
خلافا لما في المحرر لعدم تمام الملك بل يوقف فان ادى نصيب الاخر عتق كله وان صدقه احدهما وكذبه الاخر فالمكذب مصدق
بيمينه واما نصيب المصدق ففيه قول مخرج انه لا تثبت الكتابة فيه لان الكتابة لا تتبعض والصحيح ثبوتها مواخذة له باقراره

في

وهذا التبعيض لضرورة ادت اليه بخلاف التبعيض في الابتدا وهذا كالواوصى ان يكاتب عبده فلم يخرج الا بعضه من الثلث بخلاف
التبعيض في الابتدا فانه ممتنع قال الرافعي واطلقوا القول بقبول شهادة المصدق على المكذب وقال الامام انه تثبت لشهادته
لنفسه حقوقا فان النجوم موروثة فان شهد بعد الابرا من النجوم فلا غرض في السراية فان تعينا السراية اتجه القبول وان حكمنا
بان نصيب المصدق مكاتب والاخر قن فنصف الكسب يصرف في جهة النجوم ونصفه للمكذب وان اتفقا على مهاياة ليكتسب
يوما لنفسه ويوما للمكذب او يخدمه جاز ولا اجبار عليهما على الاصح خلافا لابي حنيفة ولا تقدير للنوبة في المهاياة وقال الشيخ
يجوز يومين وثلاثة فان زادت كسبه فوجهان واذا ادى النجوم وفضل شي مما اكتسب لنفسه فهو له ثم ان اعتق المصدق
نصيبه نفذ عتق وهل يسري قال الرافعي فيه طريقان قال الاكثرون في السراية قولان كالو صدقاه معا الا انا اذا قلنا بالسراية
فهاهنا تثبت السراية في الحال ولا يجي القول الاخر لان صاحبه منكر للكتابة فلا يمكن التوقف الى العجز وقال بعضهم وهو المذكور في
الكتاب تثبت السراية بلا خلاف في الحال لان منكر الكتابة يقول انه رقيق لهما فاذا اعتق صاحبه نصيبه سرت السراية بقوله المحكي وجرى
عليه في الروضة وهو صريح في ان الاظهر عدم السراية لما تقدم في المسئلة قبلها فني بضعف طريقة القطع وكلام المنهاج تبعا للمحرر
مخالف في هذين الامرين فان فيه فان اعتقه المصدق فالمذهب انه يقوم عليه ان كان موسرا وجرى المصنف على هذا واذا قلنا
لا سراية كما في الروضة واصلها فولاء ما عتق يكون بينهما او ينفرد به المصدق وجهان وجه الاول انه عتق بحكم كتابة الاب ووجه
الثاني ورجحه الشيخان ان المنكر ابطل حقه بالانكار فيسلم للمصدق النصف كالو ادعى وارثان دينا واقام شاهدين وحلف
احدهما معه ولم يحلف الاخر اخذ الحالف نصيبه وسلم له واذا جعلناه بينهما فمات هذا العبد ونصفه رقيق وقلنا انه مثله
يورث وقعت حصة المنكر وان قلنا بالسراية كانا له المصنف تبعا للمنهاج فولا النصف الذي سرى العتق اليه للمعتق وفي ولا النصف
الاخر الوجهان احدهما انه للاب لانه عتق بحكم كتابته ثم انتقل اليهما بالعصوبة والثاني انه للابن وان ابرأه المصدق عن نصيبه
من النجوم فالمذهب كما في الروضة انه لا سراية لان منكر الكتابة لا يعترف بعتق نصيبه وبعتقه الابرا العوائل الامام وحكي الخلاف
في السراية لان قول المصدق مقبول في نصيبه فاذا اتى بما يقتضي العتق فالسراية بعده تهربه واذا ادى نصيب المصدق من النجوم
فلا سراية ايضا قال الامام والغزالي انه مجبر على القبول لا محيص له عنه وقال غيرهما لانه عتق بحكم كتابة الاب ولا سراية على
الميت وصار كما لو اقر احد الابنين بان اباهما اعتق هذا العبد وانكر الاخر يعتق نصيب المقر ولا يسري وهل يكون ولاء ما
عتق لهما ام يختص به المصدق فيه الوجهان ولو عجزه المصدق عاد قنا ويكون الكسب الذي في يده للمصدق لان المكذب اخذ
حصته ولو اختلفا في شي من اكسابه فقال المصدق كسبه بعد الكتابة وقد اخذت نصيبك منه فهو لي وقال المكذب بل
قبلها وكان للاب فورثناه صدق المصدق لان الاصل عدم الكسب قبل الكتابة تنبيه قد استشكل ترجيح السراية كما في
المصنف تبعا للمنهاج واصله من جهة ان نصيب المصدق محكوم في الظاهر بانه مكاتب والمصدق لم يعترف لغيره بذلك وزعم
ان نصيب شريكه مكاتب ايضا ومقتضى كونه مكاتبا ان لا يسري كما تقدم فكيف يلزم المصدق حكم السراية مع انه لم يعترف بموجبها
واجاب عنه السبكي بان المكذب بزعم ان الجميع قن ومقتضى ذلك ان اعتاق شريكه قد سرى كما لو قال لشريكه في العبد القن انت
اعتقت نصيبك وانت موسر فانا نؤاخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكنا هناك لا نلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه
باقراره او بينة وهنا لما ثبتت السراية باقرار المكذب وهي اقرار اعتاق المصدق واعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب
شريكه بالطريق المذكور فيضمن قيمته ما اتلفه قال ويزيد ذلك وضوحا ان في العبد المكاتب كله انما لم نقل بالسراية لما
فيها من ابطال حق الشريك في كتابته وهذه العلة مفقودة هنا ولا محذور في السراية فلذلك كان الاصح القول بها والا يمكن
ان يقول يسري ولا يقوم انتهى قوله واذا وجد السيد بالنجوم المقبوضة او بعضها عيبا تخير بين الرد والرضا سوا العيب

الفاحش واليسير فان كان في النجم الاخير فان رضي به فالعتق نافذ ورضاه بالعيب كالابراء عن البعض ويكون العتق
من وقت القبض دون الرضا وان تبين ان العتق لم يحصل لما ذكرا الرافعي هذه المسئلة قال ويذكر في ابتدائها اصلين
احدهما ان العوض في الكتابة لا يكون الا دينا في الذمة كما سبق ويجوز ان يكون نقدا وان يكون عرضا موصوفا والثاني مستحق
الدين في ذمة الغير اذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة فله رده وطلب ما يستحقه ولا يرتفع العقد ثم ان كان المعوض
من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يعتاض حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب به نظر هل يرضى به فان رضي فهل نقول ملكه
بالرضى ام نقول ملكه بالقبض وتأكد الملك بالرضا فيه قولان وان رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقض الملك بالرد ام
نقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان ويبنى على هذا الخلاف مسائل لعلها سبقت منها ان عقد الصرف اذا ورد على
موصوف في الذمة وجرى التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما ما قبض عيبا ورده فان قلنا انه ملك بالقبض صح العقد وان
قلنا تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد بها عيبا وردها
فهل على المسلم اليه استبراؤها هذه الجارية يبنى على هذا الخلاف ومنها قال الامام الموصوف المقبوض اذا وجده معيبا ان
قلنا انه يملك بالرضا فلا شك ان الرد ليس على الفور والملك موقوف على الرضا وان قلنا حصل الملك عند القبض فيجوز ان
يقال الملك على الفور كما في شراء الاعيان والاوجه المنع لانه ليس معقودا عليه وانما يثبت الفور فيما يؤدي رده الى رفع العقد
النقا للعقد انتهى قال في الخادم لم يبين الراجح من الخلاف وقضيته تلك المسائل المذكورة ترجيح الملك بالقبض فان الصحيح
في مسئلتي الصرف والسلم صحة العقد وجواز الاستبدال وقد صرح بترجيحه بعد ذلك في صورة الكتابة انتهى موضع الحاجة
اذا تقرر ذلك فلنرجع لمسئلة الكتاب فنقول اذا وجد السيد بعض النجوم او جميعها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به وبين
ان يرده ويطالب بدله من ان العقد ما يثبتا ولا التسليم فلم يلزمه اخذ المعيب كالسلم ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش
خلافا لابي حنيفة في اليسير فان كان العيب في النجم الاخير فان رضي به فالعتق نافذ قطعا ويكون رضاه بالعيب
كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل العتق من وقت القبض ام من عند الرضى وجهان اصحهما كما قاله الشيخان وجرى
عليه المصنف الاول وان اراد الرد والاستبدال ورد فان قلنا تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق حاصل غير صح
وان ادى على الصفة المستحقة بعد ذلك حصل العتق حينئذ وان قلنا حصل الملك في المقبوض وبالرد يرتفع فوجهان
احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما كما قاله الشيخان وجرى عليه
المصنف انه يتبين ان العتق لم يحصل اذ لو حصل لم يرتفع ولم يثبت العتق هنا بصفة اللزوم باتفاق الاصحاب
تنبيهان الاول قضيته كلام المصنف انه اذا رضي به كفى وحصل العتق ولا يحتاج الى التصريح بالابراء عنه وهو كذلك
قال الزركشي وفيه اشكال من حيث ان المدفوع المعيب بمنزلة المدفوع الناقص في القدر وجوابه ان الشرط انما
تسليم النجوم كاملة واما سلامتها فغير شرط لكن اعتبر بالشرع فلذلك لم يلزم من فوات السلامة فوات العتق
الثاني انما يثبت الرد اذا لم يحدث ما يمنعه فان حدث عنده عيب فله الارش فان دفعه المكاتب استقر العتق مستندا
والا ارتفع قوله ولو تلف ما قبضه ثم عرف العيب فان رضي نفذ العتق صح
الى القبض وان طلب الارش تبين ان العتق لم يحصل فاذا اداه حصل حينئذ وان عجز فللسيد ارقاقه هذا ما ذكره
ملخص من كلام الرافعي حيث قال ولو تلف عند السيد ما قبضه ثم عرف انه كان معيبا فقد قدم الامام عليه انه لو اتفق
ذلك في عين فان رضي فالذي يدل عليه فحوى كلام الائمة ان الرضى كاف ولا حاجة الى انشاء ابراء ولو طلب الارش لم يرد ولم يسقط
الا بالاسقاط واما النجوم فان رضي فالعتق نافذ ويعود الوجهان في انه يحصل عند الرضى او يستند الى القبض
وان طلب الارش تبين ان العتق لم يحصل وان ادى الارش حصل حينئذ وان عجز فللسيد ارقاقه كما لو عجز بعض النجوم

وحكي الوجه الاخر وهو انه يرتفع العتق بعد حصوله ويوافقه لفظ صاحب الشامل حيث قال ويعود حكم الرق في
العبد حتى يؤديه والاول هو المذكور في الوسيط انتهى قال في المهمات اما تعبيره اولا بقوله في عيب فمراده سائر الاعيان
وهو المعقود له كتاب البيع واما تعبيره في اخر كلامه بقوله يرتفع العقد فقد تبعه عليه في الروضة وهو سهو بل صوابه
كما ذكره في الشرح الصغير انتهى ولم يذكر في الخادم الاول وذكر الثاني ونقله عن النهاية ايضا ثم قال ودعواه موافقة
صاحب الشامل ممنوع كما قاله ابن الرفعة واطال المتولي في تقريره ثم قال ايضا مقتضى كلامه موافقة الامام على ترجيح الوجه الاول
لكن سبق من الرافعي ترجيح ان المبيع انما يملك بالقبض مع الرضى لا بمجرد القبض وفاقا لابي اسحق وقد قال ابن الرفعة على طريقة
ابي اسحق في ذلك اذا كان المقبوض الغا عاد الرق من تلف المعيب ويجبر باداء الارش انتهى قال وهذه الطريقة عليها الجمهور
منهم الماوردي فقال لا يرتفع العتق بل يستحق الارش كما يرتفع بنقصان القدر ولا اتفق على اجبار السيد فان ادى
المكاتب الارش الى سيده عتق وان امتنع كان للسيد تعجيزه واسترقاقه ونقل نحوه عن الدارمي مسئلة قال في اصل الروضة
في قدر الارش وجهان احدهما ما نقص من قيمة رقبة العبد بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم وبهذا قطع الشيخ
والثاني ما نقص من النجوم المعوض بسبب العيب ونقل الروياني ترجيح هذا الوجه واجرى الوجهان في كل عقد ورد على موصوف
في الذمة قال الامام واشتهر منهما ان يقال بغرم السيد ما قبض ويطالب بالمسمى بصفاته المشروطة انتهى قال في المهمات
لم يصححا هنا شيئا والصحيح هو الوجه الثاني فقد صححه الرافعي في الشرح الصغير وقال انه احسن الوجهين ونص عليه
في الام انتهى وقال نحوه في الخادم بعد ان اطال القول في نقل خلاف الاصحاب في المسئلة قوله ولو خرج بعض النجوم مستحقا
بين انه لا عتق وان ظهر بعد موت المكاتب بين انه مات رقيقا وما تركه فللسيد دون الورثة ولو قال السيد عند الاخذ
اذهب فانت حر او فقد عتقت ثم ظهر الاستحقاق فلا مؤاخذة حملا له على ظاهر الحال وهو صحة الاداء ولو قال المكاتب اعتقني
بقولك انت حر وقال اردت انك حر بما اديت وبان فساده صدق السيد بيمينه ولو قال لرجل طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها
ثم قال انما قلته على ظن ان اللفظ الجاري طلاق وقد سألت المفتين فقالوا لا يقع به شيء وقالت بل اردت الانشاء
او الاقرار به صدق بيمينه ش اذا اخرج بعض النجوم او جميعها مستحقا بين انه لا عتق لان الاداء لم يصح وان ظهر الاستحقاق
بعد موت المكاتب بان انه مات رقيقا وان ما تركه للسيد دون الورثة ولو قال السيد عند الاخذ اذهب فانت حر
او فقد عتقت ثم بين الاستحقاق ففيه وجهان احدهما انه يحكم بالحرية مؤاخذة له باقراره واصحهما ونص عليه لا
يؤاخذ به ويحمل قوله على ظاهر الحال وهو صحة الاداء والوجهين كالوجهين فيما اذا خرج المبيع مستحقا وكان قد قال في
مخاصمة المدعي انه كان ملكا لفلان الى ان ابتعته منه انه هل يرجع بالثمن على بايعه واقتصر صاحب التهذيب على ايراد
الوجه الاصح في المسئلتين بعد قال ولو اختلفا فقال المكاتب اعتقني بقولك انت حر وقال السيد اردت انك حر بما اديت
وبان انه لم يصح الاداء فالقول قول السيد بيمينه وهذا السياق يقتضي ان مطلق قول السيد محمول على انه حر بما ادى
وان لم يذكر ارادته قال الصيدلاني وقياس قصد قول السيد انه لو قيل لرجل طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال انما قلت
ذلك على ظن ان اللفظ الذي جرى طلاق وقد سألت المفتين فقالوا لا يقع به شيء وقالت المرأة بل اردت انشاء الطلاق
او الاقرار به انه يقبل قوله بيمينه وكذا الحكم في مثله بالعتق وهذا قد ذكره غيره ونقله الروياني ولم يعترض عليه لكن قال
الامام هذا عندي غلط لان الاقرار جرى بصريح الطلاق فقبول قوله في دفعه محال ولو فتح هذا الباب لما استقر
اقرار بخلاف اطلاق لفظ الحرية عقيب قبض النجوم فانه محمول على الاخبار عما يقتضيه القبض ولم يوجد الاشارة
في الطلاق الى واقعة وانما وجد سؤال مطلق وجواب مطلق وفي كلام الامام اشعار بان قوله انت حر انما يقبل تنزيله

نعي

يحركه في اصل المصنف لا مرجح لها

بيان فائدة

على الحرية بموجب القبض اذ ابنه على القبض ولانه في مسئلة الطلاق لو وجدت منه عند الاقرار بان كانا يتخاصمان في لفظ
اطلقها فعاد ذلك لم يذكر التاويل يقبل وان في الصورتين لو انفصل قوله عن القران لم يقبل التاويل وهذا الفصل فيه
الا ياس بالاحزم لكن قال في الوسيط لا فرق بين ان يكون قوله انت حر جوابا عن سوال حريته او استرا او بين ان يكون متصلا
ببعض النجوم او غير متصل لشمول العذر وما الذلك الى قبول التاويل في الاقرار بالطلاق وغيره هذا لفظ الشيخين
وكلام المصنف ملخص منه وفيه امور منها قال في الخادم حكاية الرافعي وجهين في اصل المسئلة لا يعرف والمعروف الجزم بانه
لا يواخذ به كما حكاه هو عن البغوي ولذلك جزم به القاضي الحسين والجويني والمتولي وصاحب الكافي وغيرهم من المراوزه
وقطع به العراقيون وخرج الغزالي وجها في المسئلة المشبه بها وهو من تفرده لا من نقله فاقامه الرافعي له وجها غير مساعد
عليه نعم كلام الشافعي في الام يدل لهذا الوجه ومنها لا يتعذر ثبوت الخلاف فموضعه عند الاطلاق لان ابن الرفعه
قال ان السيد اذا قصد الاخبار بحال العبد بعد اداء النجوم لا العتق اي حرما وان قصد انشاء العتق برئ المكاتب وعتق
ولو كان هذا القول قبل اداء النجوم نفذ العتق ولم يقبل قول السيد اذ لا ظاهر يصدقه ومنها قال في الخادم ايضا ما
حكاه الرافعي عن الصيدلاني والروياني في مسئلة الطلاق جزم به الشيخ ابو علي السنجي وجرى عليه في الوجيز وتابعه صاحب الحاوي
الصغير ويشهد له ما قاله الخوارزمي في الكافي فيما اذا قال بعت هذه الدار من فلان ثم قال ظننت هذا البيع صحيحا
فاقررت ثم علمت فساده انه يسمع قوله وله تحليف المعزله وكذا لو فسخ النكاح بعيب ثم بان ان لا عيب فالاصح في
زوايد الروضة بطلان الفسخ لانه بغير حق لكن ذكر النووي في تصحيح التنبيه ان الوارث اذا اجاز الوصيه باكثر من
الثلث ثم قال اجزت لاني ظننت ان المال كثير وقد بان خلافه ان الاصح انه لا يقبل قوله ومثله ما حكاه في البحر في احرنا
العفو عن المجهول لو قال لرجل ابراتك من الف درهم وهو لا يعلم ان له عليه شيا ثم علم انه كان له عليه الف درهم قال الاصحاب
يصح البراه في الحكم ولا يقبل قوله اني لم اعلم ذلك وهل يبرا في الباطن فيما بينه وبين الله وجهان المذهب المنع لانه اذا
لم يعلم الدين فهو مجهول قال وهذا الخلاف ما لو قال ابراتك مما استحق عليك من الشفعه ولم الشفعه في الباطن
وهو لا يعرفها في الظاهر هل يبرا ام لا وهكذا لو طلق امراته ثم بانت زوجته او اعتق جاريه وبين انها جاريته وكان
معتقدا انه يطلق او يعتق اجنبيه انتهى قال وفروع هذه القاعده منتشره انتهى قوله ولو ظهر نقصان في الكيل او
الوزن لم يعتق بين المقبوض في يد السيد او تلف ولو رضي بالناقص عتق حين ذلك الابراء عن الباقي قال هذا جزم به في
اصل الروضه وهو ظاهر قوله فصل يجب ايتاء المكاتب بان يحط عنه شيا من النجوم او يدفع له شيا ثم يأخذ النجوم
والحط افضل ولو اعتق عبده مجانا او على عوض او باعه من نفسه فلا ايتاء ان يجب على السيد ايتاء المكاتب لقوله تعالى واتوهم
من مال الله الذي اتاكم وظاهر الايه الوجوب وانما خرجنا عنه في الكتابه لدليل ولم يقم على استحباب الايتاء دليل معتمد يعمل
بما اقتضاه الظاهر وعن الحسن البصري حمل الايتاء على ما يعطونه من سهم الرقاب في الزكاه ورد بان الضمير في كاتبوهم للسادة
وقد عطف الايتاء على ذلك فوجب العود لهم والاعاد لغير مذكور ولان السيد لا يدفع زكاته لمكاتبه ولان سهم الزكاه مستفاد
من ايه اخرى فكان حمله على حكم اخر اولى على ان الشافعي كما قال الامام في البرهان لم يعتمد في ايجاب الايتاء مجرد هذا
الظاهر بل عول على اسرار الصحابه وما كان منهم ونقل اثارا مطابقه لمعتقده وضم اليه في الكتابه ارفاق من كل وجه والايتاء
منه وقد راه الاولون على الاطراد والتبرعات لا تطرد لا سيما في الاموال اسنى وذهب ابو حنيفه ومالك الى ان الايتاء مستحب
وليس بواجب واختاره القاضي الروياني في الحليه ويدل له ان احد المصحفين في الايه حملت على الندب وهي الاولى فكذلك الثانيه
وانه لو وجب بالشرع لتعدد والايتاء بان يحط عنه شيا من النجوم او يدفع له شيا ويأخذ النجوم والاظاهر ان البذل ايتاء وهو

المامور

المامور به في الايه واما الحط فقد روي عن الصحابه قولا و فعلا منهم علي وابن عمر وحكى خلاف عن الاصحاب في ان الايتا البذل والحط الاصل فيهم
بدل عنه او الامر بالعكس وجه الاول ان ظاهر الايه تشعر به و وجه الثاني ان المقصود اعانته ليعتق والاعانه في الحط محققه
وفي البذل موهومه فانه قد ينفق المال في جهه اخرى وهو اصح ويحكى عن نصه في الام ولذلك قالوا ان الحط افضل من البذل
والمراد بالايتا في الايه التزام المال لا اداؤه كما ان المراد بالاعطا في الايه الجزيه التزامها لا دفعها لكن قاعده الشافعي ان لا يستنبط
من النص معنى يعود عليه بالابطال كما منع اخذ القيمه في الزكاه واجيب بان ذلك من باب مفهوم الموافقه الاولى لان الحط فيه
ايتا وزياده قال الرافعي ومحل وجوب الايتا الكتابه الصحيحه اما الفاسده ففيها وجهان اظهرهما المنع وبناهما بعضهم
على ان الاصل الحط او البذل ان قلنا بالاول لم يجب فان النجوم غير ثابته فيها حتى يجب الحط واذا لم يثبت الاصل لم
يثبت البدل وان قلنا الاصل البذل فلا يمتنع ايجاب شي على السيد بسببها الحاقا للكتابه الفاسده بالصحيحه كما سوا بينهما
في حصول العتق وغيره انتهى ومن اعتق عبده على عوض او باعه من نفسه فلا ايتا عليه على الصحيح وحكى الشيخ ابو محمد
وجها انه يجب في كل عقد عتاقه على عوض ولا يجب في الاعتاق بغير عوض بلا خلاف مسئله استثنى المحاملي والجرجاني
صورتين لا يجب الايتا فيهما احدهما ان كاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل اكثر من قيمته ثانيهما ان كاتبه على منفعه
نفسه قال في الخادم ويلتحق بهما ما لو هي ما لو وهب عبده النجوم فانه يعتق وهل له ان يطالب سيده بالايتا وجهان
وقضيه كلام الرافعي في كتاب الصداق ترجيح المنع قوله ووقته قبل العتق ويتعين في النجم الاخير ويجوز من اول الكتابه
وبعد الاداء وحصول العتق ولكن يعصي ويكون قضا ادب التقديم على العتق ولا يتقدر بل يكفي اقل ما يتمول والمستحب
الربع والا فالسبع فان تنازعا قدره القاضي باجتهاده ونظر الى قوه العبد واكسابه والايتا بالحط لا يكون الا من نفس مال
الكتابه ولو كان المبذول من غير جنس مال الكتابه كبدل الدراهم عن الدنانير لم يلزم المكاتب قبوله ولو رضي به جاز لان
الكتابه من المعاوضات فلا يسلك بها مسلك العبادات على ان الامام قال اذا منعنا نقل الزكاه والحصر المستحقون
فلهم ان يتعاوضوا عن حقوقهم ولو كان المبذول من غير مال الكتابه لكن من جنسه لزمه القبول كالزكاه في الايتا
مسائل احدها في محل الايتا وهو الكتابه الصحيحه ويعدم الفاسده في وقته ومتى يجب فيه وجهان احدهما بعد العتق
ليكون بلغه له كما يجب المتعه بعد الطلاق واصحهما فيه وجهان احدهما بعد العتق كما قاله الشيخان وحكاه السبكي عن
النص انه قبل العتق ليستعين به على تحصيل العتق ولانه معان عالين زكاه وايتا ولما كانت الزكاه قبل العتق فلذلك
الايتا وعلى هذا فانما يتعين في النجم الاخير واما وقت الجواز فمن اول عقد الكتابه ويجوز بعد الاداء وحصول العتق ولكن سبيله
سبيل القضا اذا اوجبنا التقديم على العتق وقيل لا يجوز الايتا فيما قبل النجم الاخير بل يجب الحط منه ليترتب عليه العتق
او بانيه بعد العتق ليحصل التملك الكامل وفي المنهاج وفي النجم الاخير اليق اي الايتا فيه قال البلقيني وانما ترجح النجم الاخير
حيث لم يكن في الدفع اولا ما يعين على الكسب وحينئذ فيترجح هذا وينضم الى ذلك التعجيل باداء الواجب انتهى الثالثه
في قدره وفيه وجهان اصحهما وهو المنصوص في الام كما قاله الشيخان انه لا يتقدر بل يكفي اقل ما يتمول ويقع عليه الاسم لانه لم يرد
فيه تقدير وقوله من مال الله يتناول القليل والكثير والثاني لا يكفي اقل متمول نظرا للمعنى وهو اما الاعانه على العتق او نحوه
بلغه يتبلغ بها بعده واقل ما يتمول لا يفيد ذلك ومنشا الخلاف انه هل يستنبط من النص معنى يخصصه او يبقى على عمومه
وفيه قولان قال البلقيني وترجيح الاول من المعضلات فانا نتبا قسر لمن كوتب على الف درهم يتعذر ارادته بالايه الكريمه
وروى النسائي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ربع الكتابه وصحح النسائي والبيهقي وقفه
ويعتضد ذلك بفعل علي رضي الله عنه لا يقول ذلك باجتهاده وانما يقوله عن توقيف فيكون في حكم المرفوع وكان الشافعي لم يبلغه

هذا ولو بلغه لقال به انتهى قال الرافعي في الكبير وجرى عليه في الروضة وعلى هذا اي الوجه الثاني فيختلف الحال بقلة المال وكثرته
فان لم يتفقا على شي قدره الحاكم باجتهاده وينظر فيه الى قوة العبد واكتسابه وعن رواية ابن القطان وجرانه يعتبر حال
السيد في اليسار والاعسار وعن الاصطخري انه يحتمل ان يقدر بربع العشر قال الامام واذا قلنا يقدره الحاكم فيقدر شيئا يغلب
ان له وقعا بالنسبة الى مال الكتابة كي وان تيقنا انه لا وقع له لا يكفي وان شككنا فخلاف يتعارض اصل براءة السيد واصل بقاء
وجوب الايتاء انتهى قال في الخادم ومقتضى هذا ترجيح الاول اي النظر الى قوة العبد والكتابة وقال في الشرح الصغير يشبه ان
ينظر اليهما جميعا الى حال السعيد والسيد كالمتعة انتهى وهذا نقل في الكفاية عن تصحيح الماوردي وبهذا التعبير علم ان قول
المصنف فان تنازعا قدره القاضي باجتهاده لا يجتمع مع قوله قبله ولا يتقدر بل يكفي اقل متمول فانه مقابل قال الرافعي
والمستحب في الايتاء قدر الربع روي ذلك عن علي وفي وجه ضعيف الثلث فان لم يسمح نفسه بذلك فالسبع محبوب لما روي ان
ابن عمر رضي الله عنهما كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين الف درهم وحط عنه خمسة الاف وخمسة سبع خمسة وثلثين انتهى وهذا الاثر الذي
ذكره رواه مالك في الموطا وذكر في المنهاج الربع والسبع كما ذكر المصنف قال البلقيني في تصحيحه ينبغي بينهما السدس روي البيهقي
عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه كاتبه مولاه على الف درهم ومائتي درهم قال فاتيته بمكاتبتي فرد علي مائتين درهما اسمي
وهنا امران الاول الاظهر من كلام المصنف ما لم يسم الشرط لكن اذا كاتبا عبدهما قال البغوي ولم ار من تعرض له والارجح انه
يلزم كل واحد ما يلزم المنفرد بالكتابة ولو كاتب بعض عبد باقيه حر او اوصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث الا بعضه وكو
ذكر البعض فانه يلزمه في ذلك ما يلزمه في الكتابة الكاملة قطعا انتهى الثاني ظاهر عبارته عدم اشتراط كون المحطوط معلوما
فلو قال حططت شيئا كفى قال في التوشيح ولا اعرفه منقولا والظاهر انه لا بد من العلم بالمحطوط المسألة الرابعة في جنسه والايتاء
بالحط لا يكون الا من عين مال الكتابة واما البدل فان المبدول من غير جنس مال الكتابة كبدل الدراهم عن الدنانير لم يلزم
المكاتب قبوله على الصحيح وبه قطع الاكثرون لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم يريد به مال الكتابة وقال الغزالي يترجح
اللزوم ويشد في ذلك كما قاله في اصل الروضة فلو رضي به جاز نص عليه لان الكتابة من قبيل المعاوضات فلا يسلك بها مسلك
العبادات على ان الامام قال اذا امتنعنا نقل الزكاة والخمس المستحقون فقد يقول لهم ان يعتاضوا عوضا عن حقوقهم ولو
كان المبذول من غير مال الكتابة لكن من جنسه فهل يلزمه القبول وجهان احدهما لا لظاهر الاية والصحيح نعم كالزكاة وان المقصود
الاعانة وهي حاصلة قوله ولو مات السيد بعد اخذ النجوم وقبل الايتاء لزم الورثة الايتاء فان كانوا صغارا تولاه الولي ۝
هذا جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله فان كان مال الكتابة باقيا اخذ الواجب منه ولا يزاحمه الغرماء وان تلف فالواجب كالدين
يتقدم على الوصايا وان اوصى له بزيادة فالزيادة كالوصية ۝ اذا لزم الورثة الايتاء فلا يخلو اما ان يكون مال الكتابة او
بعضه باقيا بحاله او لم يكن فان كان باقيا فيوخذ القدر الواجب منه ولا يزاحم المكاتب فيه ارباب الديون ولا ارباب الوصايا
لان حقه في عينه او هو كالمرهون يحتمل كذا قاله القفال ونقل ابن كج عن نصه في المبسوط كما قاله الرافعي وان لم يكن باقيا فثلاثة
اوجه احدها ان واجب الايتاء لضعفه يؤخر عن الديون ويجعل في رتبة الوصية والثاني انا اذا قلنا يتقدر الواجب بالاجتهاد
فاقل ما يتمول في رتبة الديون والزيادة في رتبة الوصية لضعفها والثالث وهو الصحيح في اصل الروضة وجرى عليه المصنف
انه كالدين من غير خلاف يقدم على الوصايا فان اوصى له بزيادة على الواجب فتلك الزيادة من الوصايا قوله واذا لم يبق
من النجوم الا القدر الواجب لم يسقط ولم يتقاص وليس له التعجيز لكن يرفعه المكاتب الى الحاكم ليرى رايه ويفصل بينهما
۝ اذا لم يبق من النجوم الا القدر الواجب في الايتاء لم يسقط ولم يحصل التقاص لان للسيد ان يؤتيه من غيره وليس للسيد
تعجيزه لان له عليه مثله لكن يرفعه المكاتب الى الحاكم حتى يرى رايه فيفصل الامر بينهما وان جعلنا البدل اصلا وقال القاضي

يحسن

٦٥٩

الحسنين له تعجيزه بالباقي اذا لم يجده فان عجزه سقط الايتا وارتفع العقد من اصله قال الامام هذا عندي غير صحيح وانما
شرع الايتا لئلا يعجز العبد بقدره ولا يفوت العتق قوله ولو عجل بالنجم قبل المحل ولم يكن على السيد ضرر في القبول
اجبر عليه وان كان بان لا يتغير حاله الى وقت الحلول كالطعام الرطب او احتاج الى حفظ او مونه كالحيوان او كان في ايام
فتنه او غاره لم يجبر ولو انشا العقد في وقت غاره او فتنه ه اذا عجل المكاتب النجم قبل المحل نظران لم يلحق السيد ضرر
في القبول اجبر عليه لان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز العتق او تقريبه ولا ضرر على السيد في القبول ولان الاجل حق
من عليه الدين فاذا اسقطه وجب ان يسقط وقد روى البيهقي عن انس ابن سيرين قال كاتبني انس بن مالك فاسرت وبعت
حتى ربحت مالا وحبنت انسا بكتابتي كلها فابى ان يقبلها الا نجوما فاتيت عمر بن الخطاب فذكرت ذلك له فقال اراد انس
الميراث ثم كتب اليه فقبلها قال الامام في اخر النهايه وهذا الاخلاف فيه بخلاف بقيه الديون فان في اجبار رب
الدين على قبولها قبل الحلول قولين والفرق طلب العتق في الكتابه ومعنا احزم الرافعي في كتاب الجراح قال وهذا الخلاف
سابر الديون الموجله فان فيها تفصيلا وخلافا اما اذا لحق السيد ضرر بالقبول بان كان المقبوض لا يبقى بحاله الى وقت
الحلول كالطعام الرطب او كان يلزمه مونه كعلف الحيوان وما يحتاج اليه للحفظ او كان في ايام فتنه وغاره فلا يجبر
على القبول كقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وهذا لا خلاف فيه نعم لو انشا العقد في وقت الفتنه والغاره ففيه
وجهان احدهما يجبر لاستوا الحالين كما لو استويا في الامن واصحهما المنع لانها قد تزول عند المحل كذا صححه الرافعي
وجرى عليه المصنف قال في الخادم وهذا الترجيح تابع فيه الرافعي البغوي وهو مقتضى اطلاق الجمهور وجزم به الشيخ ابو
محمد والغزالي في الخلاصه وغيرها لكن قال الماوردي ظاهر مذهب الشافعي ان عليه القبول لتماثل الزمنين وهو كما قال ظاهر
نصه في الام وجعل الماوردي والروياني محل الخلاف ما اذا كان الخوف بادرا يرجى زواله فان كان معهودا لا يرجى زواله لزم
قبوله وجها واحدا وارسل جماعه الخلاف بلا ترجيح منهم ابن الصباغ والامام انتهى قوله ولو اتى به في غير بلد العقد فان
كان في النقل مونه او كان الطريق او البلد مخوفا لم يجبر والا فيجبر ه انما لم يجبر في الصوره الاولى لما مر عنه وقد قال
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام واحمر في الثانيه لا سعافه وهذا كما تقدم في باب السلم قوله ولو اتى به في المحل
والسيد غايب يقبض عنه القاضي ويعتق كما يقبض عن الحاضر الممتنع ولو اتى به قبل المحل والسيد غايب فيقبض عليه
ايضا اذا علم انه لا ضرر على السيد في قبضه ه ما ذكره جزم الرافعي وقال بعده وقال الصيدلاني ومثله لو كان لغايب
دين على حر فاتى به الحاكم هل يقبضه للحاكم فيه وجهان اظهرهما المنع لانه ليس للمودي غرض سوى سقوط الدين عنه والنظر
للمالك ان يترك المال في ذمه المليء فانه احرز من ان يصير امانه في يد الحاكم انتهى وجرى على ذلك في الروضه قال في الخادم وهذه
المسئله الاخيره وقع فيها اضطراب للرافعي وقد سبقت في مواضع منها باب الشاهد واليمين وتعليل الرافعي يشعر بان
محل الخلاف في المليء فان كان غير مليء وجب اخذه جزما وهو واضح انتهى تنبيه ان قيل لا يجتمع قوله كما يقبض عن الحاضر
الممتنع مع قوله فيما تقدم ان السيد يجبر على القبول قبل المحل اذا لم يكن عليه ضرر اجيب بالمنع فانه يجبر فان عجز
الحاكم عن جبره او لم يعرف فيه الاجبار قبض له ومما يدل لقبض الحاكم والحاله هذه ما رواه البيهقي في سننه عن سعيد
بن سعيد المقبري عن ابيه انه قال اشترتني امراه من بني ليث بسبعمايه درهم فقدمت المدينه فكاتبتني على اربعين
الف درهم فاديت اليها عامه ذلك فاد ثم حملت ما بقي اليها فقلت هذا مالك فاقبضيه فقالت لا والله حتى اخذ منك شهرا
بشهر وسنه بسنه فخرجت به الى عمر فقال ادفعه الى بيت المال ثم بعث اليها فقال هذا مالك في بيت المال وقد عتق
ابو سعيد فان شيت فخذي شهرا بشهر وسنه بسنه قال فارسلت فاخذته قال ابو بكر النيسابوري هذا حديث

لنجم عنداء

حتى قوله ولو اتى المكاتب بالنجم الى قوله ولو اتى بالمحل ق اذا اتى المكاتب بالنجم فقال السيد هذا حرام او مغصوب
نظران اقام بينة بذلك لم يجبر على قبوله وسمع منه هذه البينة لان له فى اقامتها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من
الحرام ق الشيخان هكذا اطلقه كثيرون وق الصيدلاني انما تقبل البينة اذا عين له مالكا اما اذا لم يعين فلا
تصور البينة للمجهول ولا معنى لقولهم بانه مغصوب فان فى اصل الروضة والصحيح الاول ولم ينقل ذلك الرافعي وانما
ق ل والمطلقين ان يقولوا اذا كان مقصود هذه البينة الامتناع عن الحرام لم يبعد قبولها على الاطلاق ق في
الخادم ومقتضى كلام الرافعي سماع البينة مطلقة بان هذا حرام من غير استفصال وفيه نظر والوجه التفصيل لا
سيما اذا كان الشاهد عاميا او مخالفا لعقيده القاضي انتهى وجرى المصنف على ما قاله الشيخان وان لم يقم السيد
بينة فالقول قول المكاتب انه له مع يمينه لظاهر اليد ق الزركشي فى الخادم وقضيته انه يحلف هكذا وق الماوردي
ان شاء حلف انه ليس بحرام ولا مغصوب وان شاء حلف انه ملكه وق فى شرحه ويستثنى من ذلك ما اذا كان اصل ذلك المال على
التحريم كما اذا اتى بلحم وقال السيد هذا غير مذكى فقال بل مذكى فانه يصدق مدعي عدم التذكية لان الاصل التحريم
وشككنا فى حصول الذكاة قاله العبادي والزبيري والهروي انه قال نكل المكاتب عن اليمين حلف السيد وكان كما لو اقام
البينة ق الرافعي بعد هذه المسئلة وعن ابي هريرة وجه حكاه القاضي ابن كج ان المكاتب لا يحتاج الى البينة والمشهور الاول
انتهى ق فى المهمات اعلم ان المكاتب فى حكاية الوجه لا يمكن ان يكون تصحيف السيد لانه لا قائل باشتراط اقامته للبينة حتى
يحكى وجها بعدمه بل انما يصح بالكسر وقد صرح به فى الروضة فقال وفى وجه لا يحتاج السيد الى بينة اذ اعلمت ذلك فكيف
يستقيم تصديق السيد فى هذه الدعوى من غير بينة مع ما يلزم دعواه وهو اليد وما يترتب عليه من اضرار المكاتب
ضرار الغاية له لانه لا يأمن اذا اتى له درهم ان يدعي ذلك فى كل درهم يحضره له وبالجملة فهذا الوجه وقع فى نسخ الرافعي فى
حكايته تحريف حيث عبر بقوله بالبينة وانما هو باليمين وقد اتى به على الصواب فى الشرح الصغير فقال وان لم يكن له
اي السيد بينة فيصدق المكاتب بيمينه لظاهر اليد وقيل لا يحتاج الى اليمين والظاهر الاول وحينئذ فيكون المكاتب في
عبارة الرافعي انما هو تصحيف الناسخ والنووي اجتهد فى اختصار هذا الموضع فاخطأ الا انه معذور انتهى ولم يتعرض الزركشي
فى الخادم لهذا البحث لكنه اشار اليه فى شرحه واذا اقام السيد البينة بانه مغصوب مثلا لا يسلم الا الى المالك
الذي عينه ولا يسقط بحلف المكاتب حقه منه اذا حلف العبد فالمذهب كما قاله فى اصل الروضة انه يجبر السيد على قبوله
او ابرائه عن ذلك القدر فان امتنع منهما اخذه الحاكم النجوم وعتق العبد هذا هو المذهب وقيل فى اجباره على الاخذ ولا ن
واستشكل الشيخ عز الدين بمكين السيد منه وهو يقر بكونه حراما واجيب بانا لم نأمره بقبوله عينا بل خيرناه فان اختار
الابراء فذاك وان اختار قبوله عاملناه بقضية قوله كما سيأتي بيانه ومن نظائر المسئلة ما اذا اشترى نخلا وافلس ورجع البائع
فى النخل وعليها ثمره فقال المشتري حدثت فى ملكي وقال البائع بل كانت على النخيل يوم البيع وصدق الغرماء البائع فانه لا يقبل
اقرارهم فى حق المفلس وللمفلس اجبارهم على اخذها ان كانت من جنس حقهم وللبائع نزعها منهم وان لم يكن من جنسه فيخيرهم
على قبول ثمنها او الابراء كمسئلة المكاتب واذا قلنا بالمذهب وهو ان السيد يجبر على الاخذ والابراء فاخذ نظر ان عين له مالكا
امر بتسليمه اليه بلا خلاف مؤاخذة له باعترافه وان لم يقبل قوله على المكاتب وان لم يعين مالكا بل اقتصر على قوله هو مغصوب
او مسروق او حرام فوجهان احدهما ينزعه الحاكم ويحفظه فى بيت المال الى ان يظهر مالكه واصحهما لا ينزعه لانه لم يقر لمعين
ونقل الروياني وغيره على هذا انه يقال له امسكه حتى يسر صاحبه ويمنع من التصرف فيه فان كذب نفسه وقال هو للمكاتب كما
ادعاه ق الامام الصحيح انه يقبل وينفذ تصرفه وان قلنا بالاول وهو ان الحاكم يزيل يده فالظاهر انه اذا اكذب نفسه لا

يجز

عن الباقي ثم

يستقل باستيفاء قوله ولو اتى بالنجم عند المحل بشرط ان يبريه من الباقي فله اخذه ولا يلزمه الابراء هذا ظاهر وجزم به الشيخان
قوله ولو اتى به قبل المحل الى قوله ولو اراد ان يصح ٥ اذا اتى المكاتب قبل المحل بالنجم على ان يبريه عن الباقي فاخذه وابراه
لم يصح القبض ولا الابرا خلافا لابي حنيفة واحمد ولو قال السيد ابراتك عن كذا بشرط ان تعجل لي الباقي او اذا عجلت لي
كذا فقد ابراتك عن الباقي فعجل لم يصح القبض ولا الابرا واذا لم يصحا لم يحصل العتق وعلى السيد رد المأخوذ هذا ظاهر
المذهب واشار المزني الى بو ديد قول في صحة القبض والابرا ولم يسلمه جمهور الاصحاب اخلاف في النزل وحملوا النحور
على ما اذا لم يجر شرط واستدابه اي وحملوا المنع على ما اذا اشرط وردد الغزالي في الوسيط تردد القول الى انه اذا عجل بشرط
الابرا وفي السيد فابرا هل ينقلب القبض صحيحا فنى قول ينقلب صحيحا لانه رضي بالاد اشرط الابرا فاذا حصل الشرط
كان القبض من صيابه وجرى على ذلك في الوجيز ايضا ولو انشا رضا جديدا القبضه عما عليه حكم بصحته كما لو اذن للمشترى
في ان يقبض ما في يده عن جهة الشرى وللمرتهن في قبضه عن جهة الرهن ولو اخذ السيد ما عجله المكاتب وابراه عن الباقي
او اعتقه جاز هذا لفظ الرافعي وجرى عليه في الروضة غير انه لم يذكر مقالة الغزالي وجرى المصنف على ما صححاه قال
الزركشي في الخادم وفي كلام الرافعي امور منها ظاهره ان النص ومقول المزني فيما اذا عجل ليبرى وفيما اذا اعلق البراه
بالتعجيل او شرط فيها وليس كذلك بل النص انما هو فيما اذا عجل ليبرى والحامل له على ذلك ان الاصحاب جعلوا هذه المسايل
الثلاث والحكم فيها واحدا فاذا نقل النص في واحده فليثبت حكمها في الاخرى وهذا يعرف والمنقول الصريح انما هو
في الاولى وهي التي صدر بها كلامه الثانيه اطلق عدم صحة الابرا وهو يوهم انه اذا تاخر عن التعجيل المشروط فيه الابرا
ووقع مستقلا لا يصح وليس كذلك وكان ينبغي ان يبين صورة المسله وهو ان الابرا صدر جوابا فان للمسله شرطين احدهما
ان يكون التعجيل مشروطا بالابرا والثاني ان يقع الابرا على الفور على وجه القبول كما في ساير العقود الثالث سكت عن علة المنع
وعلله الاصحاب بانه في معنى ربا الجاهلية المجمع على تحريمه وبطلانه وهو انهم كانوا يزيدون في الحق ليزيد صاحب الحق
في الاجل وهذا ينقص عن الحق لينقص من الاجل فهذه سهمه وفي معناه انتهى موضع الحاجه والايراد الثالث وارد على
المصنف وفي كلام الزركشي ايضا لكن في شرحه انهم اطلقوا عدم صحة الابرا وينبغي ان يكون محله في غير العالم بفساده فان علم
فساده ثم ابرا وقع الابرا بعده فينبغي الصحه ويعتق كما قالوه في باب الرهن انه اذا قال اقرضتك هذه الالف بشرط ان
ترهن بالمايه التي لي عندك فالقرض فاسد ثم ان رهن بالمايه وعلم فساد الشرط صح قطعا وان علم صحته صح على الاصح عند
النووي وقال ايضا في شرحه ان هذا اي التعجيل بشرط البراه لا يختص بين الكتابه بل ساير الديون كذلك لانه في معنى ربا
الجاهليه انتهى قوله ولو اراد ان يصح فليرض المكاتب بالعجز والسيد بان ياخذ ما معه ويعتقه مجانا او يقول اذا عجزت
نفسك واديت كذا فانت حر فاذا عجز وادى عتق ٥ الصوره الاولى نقلها الرافعي عن الشافعي والثانيه عن الاصحاب وعبارته
وذكر الشافعي رضي الله عنه مشيرا الى حيله بعد حريه المكاتب بما عجله انه ان احب ان يصح فليرض المكاتب بالعجز وليرض السيد
بان ياخذ ما معه ويعتقه ولكن في هذا مخاطره على العبد فانه لا يامن ان لا يفي السيد بما وعد ويرقه ويا خذ ما في يده من
الاكساب والطريق على ما حكي عن صاحب الايضاح والابانه ان يقول اذا عجزت نفسك واديت الي كذا فانت حر فاذا وجدت
الصفتان يحصل العتق ويكون العتق عن الكتابه قال في التهذيب لانه لا يرتفع الكتابه بمجرد تعجيزه نفسه وانما يرتفع اذا فسخها
بعد التعجيز واذا اعتق عن الكتابه كانت الاكساب له ثم يتراجعان فيرجع العبد على السيد بما اخذه ويرجع السيد على العبد
بقيمته لانه اعتقه على عوض بين التعجيز والمال المذكور والتعجيز لا يصلح عوضا فكانه اعتقه بعوض فاسد وقال في الشامل
لو لم يعلق هكذا ولكن قال اذا اعطيتني هكذا فانت حر فاعطاه عتق ولكنه عوض فاسد لان المكاتب لا يصح المعاوضة عليه

فيعتق بالصفة وعليه تمام قيمته واعلم ان الامام اطنب في ايراد الاشكالات في هذا الفصل وفيما اوردناه ما يحصل
الانفصال عن اكثرها انتهى ومن اشكالات الامام على المنقول عن ابن الصباغ مع انه انما نقله كما قاله الزركشي عن صاحب
التقريب ان التعليق بالاداء اتفق انشاؤه في حال استمرار مكاتبه وما لم يرتفع الكتابة لا يصح انشاء عقد عتاقة اخرى على مال فكانه
اوقع عقدا لا يملك انشاءه ومن قاعدة مذهب الشافعي ان ما لا يصح تنجيزه لا يصح تعليقه فرع قال الرافعي لو عجل المكاتب
النجم على ان يعتقه ويبرئه عن الباقي ففعل السيد ذلك عتق المكاتب ورجع عليه بقيمته ويرجع المكاتب على السيد بما دفع
لانه اعتقه بعوض فاسد حكاه القاضي عن النص انتهى قال في الخادم مراده بالقاضي هو الحسين والنص موجود في الام وعبارته
وان فعل هذا على ان يخرج المكاتب عتقا فاحدثه له فالمكاتب حر ويرجع عليه سيده بالقيمة لانه اعتقه ببيع فاسد كما
في الكتابة الفاسدة انتهى قوله ولو حل نجم وهو عاجز عن ادائه او بعضه فللسيد فسخ الكتابة او رفعه الى الحاكم
ليفسخ ولا يشترط اقراره بالعجز ولا البينة عليه لانه لو امتنع من الاداء مع القدرة عليه ثبت حق الفسخ واذا رفع الى
القاضي فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده ومتى فسخت سلم للسيد ما اخذ غير الزكاة ○ مقصوده الكلام فيما اذا
تعذر تحصيل النجوم عند محلها وله اسباب خمسة الاول الافلاس فاذا حل نجم على المكاتب وهو عاجز عن ادائه او اداء
بعضه فللسيد فسخ الكتابة لانه تعذر عليه العوض فتمكن من الفسخ كالبائع عند افلاس المشتري بالثمن ان شاء فسخ بنفسه
لانه فسخ مجمع عليه كفسخ النكاح بالعتق وان شاء رفع الامر الى الحاكم للفسخ قال في الخادم وهذا التخيير جزم به الرافعي
تبعا للبغوي وبه قطع الشيخ ابو علي وغيره لكن في حلية الشاشي واذا عجز المكاتب عن الاداء فهل يقف الفسخ على الحاكم فيه
وجهان انتهى قال الرافعي وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه اذا ثبت عجزه باقراره او بالبينة فللسيد فسخ الكتابة ولا يصح
ان يشترط اقراره بالعجز ولا قيام البينة عليه لانا سنذكر انه لو امتنع عن الاداء استحق الفسخ للسيد واذا لم يود فهو
ممتنع ان لم يكن عاجزا انتهى ولذلك قال النووي كذا جزم المصنف على ما اختاره الرافعي وتعقبه في الخادم من وجهين الاول
انه قال مقتضى كلامه مع ابي حامد ان للسيد الاستقلال بالفسخ اذا عجز المكاتب نفسه مع القدرة على الاداء ولا يحتاج فيه
الى الحاكم كما لو كان عاجزا وهو قضية كلام القاضي ابي الطيب في تعليقه وصاحب الشامل والمهذب وغيرهم لكن الماوردي
خص الاستقلال بالفسخ بحالة العجز وقال فيما اذا امتنع مع القدرة انه ليس للسيد ان ينفرد بالفسخ الا بحكم حاكم لموضع
الخلاف فيه كما انه ليس للبائع ان يرجع في عين ماله عند فلس المشتري الا بحكم حاكم لاجل الخلاف فيه واشار بالخلاف هنا
الى قول ابي حنيفة ومالك انه اذا كان في يده وفاء بالنجوم لم يكن له تعجيز نفسه بل يجبر على الاداء وهذا الذي قاله الماوردي
هو قياس المذهب وتعليل من اطلق التخيير يقتضيه ايضا فلتعتمد الثاني ان ما حكاه عن الشيخ ابي حامد ولم
يرتضه ولهذا اسقطه من الشرح الصغير ليس كما قال بل هو قضية كلام الاصحاب ولا خلاف في المسئلة وقد صرح الماوردي
وغيره باعتبار الاقرار وقالوا ان شرط الفسخ ان يقول المكاتب قد عجزت ويقول السيد قد فسخت كما ستعرف بل هو مقتضى
نص الشافعي في الام وحكى النص ونقل من كلام الاصحاب ما يدل لذلك وقال في اخره والحاصل انه لا بد من تعجيز سيده له
مع حضوره في احد ثلاثة اشياء اقراره بالعجز واقامة بينة به او امتناعه من الاداء انتهى واذا رفع الامر السيد
الى الحاكم فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده ومتى فسخت الكتابة سلم للسيد ما اخذه لانه كسب عبده نعم ما
اخذه من الصدقات يسترده مؤديه قوله وليس هذا الفسخ على الفور بل له التاخير ما شاء ○ اي كالفسخ بالاعسار
وهذا ما جزم به الشيخان قال ابن ابي الدم كذا قطع به الامام ولا يبعد تخريج وجه فيه انه على الفور من الخلاف في رجوع
البائع الى عين متاعه اذا افلس المشتري قوله ولو استنظر المكاتب استحب انظاره ○ اي مساعدة له على تحصيل

العيب ولما في انظار المعسر من الفضل وانما لم نقل بالوجوب لان الحق يتوجه عليه وهذا بخلاف فسخ النكاح بالاعسار بالنفقة

حيث يجب الامهال بثلاثة ايام على الاصح لما تقدم في بابه قوله ولا يلزم الانظار بل له الرجوع متى شا والفسخ ○ اي لان الدين

الحال لا يتاجل وقال ابو حنيفة ليس الفسخ لانه التزم فربه فلا يتركها قوله واذا طالبه بالمال فلا بد من الامهال قدر

ما يخرجه من الصندوق والدكان والمخزن ونحوه ○ ما ذكره جزم به الشيخان قال في الخادم وقال ابن الرفعة هكذا جزم

به الامام وهو خلاف ما ذكره الاصحاب فانهم اتفقوا على انه يمهل بثلاثة ايام قوله ولو كان ماله غايبا فان كان على مسافة

القصر فله الفسخ وان كان دونها فلا ○ انما كان له الفسخ في الصورة الاولى ولم يجب الامهال لضرره بطول المدة ولم يكن

له في الصورة الثانية ووجب الامهال لان المال بمنزلة الحاضر وهذا التفصيل حكاه الرافعي عن ابن الصباغ والبغوي وقال

اطلاق الامام والغزالي جواز الفسخ محمول عليه قال في الخادم والذي قاله الامام والغزالي هو منصوص الشافعي في

الام فانه قال في باب عجز المكاتب فان قال لي شي غايب احضره لم يكن للسلطان ان ينظره الى قدوم الغايب لانه

قد ينظره فيفوت العبد بنفسه ولا يؤدى اليه ماله وليس هذا كالحر يسال النظر في الدين لان الدين في ذمته ولا

سبيل على رقبته وهذا عبده وانما يمنع نفسه باداء ما عليه انتهى قال لكن ما قاله ابن الصباغ وصاحب التهذيب هو

الذي اورده الماوردي والجرجاني وصاحب البيان وغيرهم وهو قياس ما ذكره فيمن اشترى شيا وغاب ماله فانه

ان كان الى مسافة القصر فللبايع الفسخ والا فلا وهناك الحجر الغريب والاتيان له هنا ولينظر فيما لو كان على مرحلتين

وقال المكاتب انا ابعث من يحضره في دونهما لكن باسراع السير ووثق بقوله والظاهر الاجابة وان كان اطلاقهم يقتضي

المنع انتهى وذكر في المهمات نص الام الى قوله وليس هذا كالحر قوله ولو كان له دين فان كان حالا وعلى ملي وجب الصبر

الى الاستيفا كما لو كانت له وديعة وان كان موجلا او على معسر فلا يجب ○ ما ذكره قاله الرافعي قال في الخادم فيه امور

الاول مراد بالملي الحاضر الباذل فان كان غايبا او حاضرا ولكنه جاحد ولا بينة فلا وجه للتاخير كالمعسر بل اولى

الثاني اطلق وجوب التاخير الى استيفايه وسياق كلامهم يقتضي ان ذلك فيما اذا تيسر فيما دون ثلثة ايام وهو

ظاهر الثالث ما اطلقه من عدم الانظار في الموجل يجب تقييده بما اذا كان الاجل بعيدا اما اذا كان قريبا بان كان يستحق

بعد يومين ونحوهما فلا فسخ كالغايب فيما دون مرحلتين وقد استثنى الرافعي هذا فيما اذا الزوج معسرا وله دين موجل

وما نحن فيه مثله بل اولى على انه يحتمل هنا ان ينضبط بثلاثة ايام كما في بيع العروض انتهى قوله وان كان على السيد وهو من

جنس النجوم فتقاصان وان كان من غير جنسه اداه ليصرفه الى جنس النجوم ○ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر

قوله ولو حل النجم وهو نقد وله كتابة عروض فان امكن بيعها على الفور بيعت ولا فسخ ○ هذا ظاهر وجزم الرافعي

قوله وان احتاج الى مدة لكساد وغيره فله الفسخ وضبط البغوي التاخير للبيع بثلاثة ايام وقال لا يلزمه التاخير

اكثر منها ○ ما ذكره عن البغوي رجحه في المحرر وجرى عليه في المنهاج ووجهه ان الزيادة على الثلاث فيها اضرار على السيد في تعطيل حقه

الثلاث وهذا كما لو استنظر لاقامة البينة على اداء المال ولو بدونه انهم قالوا يستنظر الشفيع بالثمن بعد طلب الشفعة

بثلاثة ايام فقط مع قولهم ان الشفعة على الفور لكن رجح الرافعي في الكبير غير ما قاله البغوي حيث قال وان احتاج البيع

الى مدة لكساد وغيره فقضيته ما اطلقه الصيدلاني انه لا يفسخ ايضا وراى الامام جواز الفسخ ونزله منزلة غيبة

المال وهذا اظهر وضبط في التهذيب مدة التاخير للبيع بثلاثة ايام وقال لا يلزم اكثر من ذلك انتهى وجرى على ذلك في

الروضة قال في الخادم وفيه امور احدها انما اطلقه الصيدلاني هو قضية كلام الشافعي في الام حيث قال واذا اجابه الى

السلطان فسال نظره مدة يؤدي اليه نجمه او سال ذلك سيده لم يكن على السيد ولا على السلطان انظاره الا ان يحضر

شيئا يبيعه مكانه فينتظره قدر بيعه انتهى قال وهو ظاهر في انه لا ينتظره اكثر من ذلك وكذا نص عليه في المختصر لكن ان علا نحجم من
تنزيلهم منزلة غيبة المال تقتضي اعتبار دونها مسافة القصر وكلامه في كتاب النفقات يفهمه لكنه جزم في المحرر فقال التهذيب على
عادته وهو الذي اورده القاضيان الماوردي والحسين وصاحب الشامل والبيان وغيرهم الثالث ان البغوي يحتاج للفرق
بين ضبط مدة البيع وبين المال الغائب حيث قدره بمسافة القصر ولم يجعل البعد بينهما واحدا انتهى الشيخ وبين المال الغائب
حيث قدره بمسافة القصر قوله ولو حل النجم الى قوله صدق العبد بيمينه ش احد في الكلام على السبب الثاني وما ذكره ملخص
ما في الرافعي حيث قال اذا حل النجم والمكاتب غائب او غاب بعد الحلول بغير اذن السيد فللسيد فسخ الكتابة فان شاء
فسخ بنفسه وان شاء بالحاكم لان المكاتب كان ينبغي له ان يحضر او يبعث المال اليه عند المحل ولا يجب على السيد تأخير الفسخ
لكون الطريق مخوفا او المكاتب مريضا وفيه وجه ينسب الى ابي اسحق انه لا يفسخ بنفسه عند الغيبة بل لا بد من الرفع
الى القاضي فانه نائب الغائب وقد سبق ذكر هذين الوجهين فيما اذا اسر المكاتب والظاهر الاول واذا فسخ بنفسه فليشهد
عليه لئلا يكذبه المكاتب انتهى قال في الخادم وفيه امور احدها قضية اطلاقه انه لا فرق بين ان يكون العبد موسرا او معسرا
ولم يجعلوا غيبته كغيبة المال ففرقوا بين مسافة القصر ودونها وفي فسخ الزوجة لعجز الزوج عن النفقة عكسوا ذلك فقالوا ان
الزوج الغائب اذا كان موسرا لا يثبت الفسخ للزوجة على الاصح سواء كان اقل من مسافة القصر او اكثر وفرقوا في المال
الغائب بين مسافة القصر وما دونها ويجوز ان يجاب عنه بان الفسخ للسيد هنا منوطا بالامتناع من النجوم سواء كان
قادرا ام لا وفسخ الزوجة بخراب ذمة الزوج وتضررها بالمقام من غير نفقة فافترق البابان لكن يعسر الفرق بين
غيبة المال وبين غيبة الزوج وفرق صاحب التهذيب هناك بما لا ينفع فيه الثاني مقتضى اطلاقه هنا والتفصيل فيما
انه لا فرق هنا بين ان يغيب باذنه ام لا والظاهر اذا غاب قبل حلوله باذنه انه يكون كما لو غاب بعد حلوله باذنه
اذا كانت المسافة بعيدة يحل النجم قبل العود منها ويحمل اطلاقهم على ما اذا سافر قبل حلول النجم لا باذنه او باذنه الى مكان
قريب الثالث اطلق الغيبة قال ابن الرفعة في المطلب ولم ار احدا من الاصحاب تعرض لحدها والاشبه انه لا فرق فيها
بين البعيدة والقريبة وقيدها في الكفاية بمسافة القصر والظاهر ان مراده ان ما دون المسافة القريبة كالحاضر واليه يرشد
قول الرافعي فيما بعد لانه قضاء على الغائب الرابع ما رجحه من تخييره بين فسخه بنفسه والحاكم جزم به البغوي
وقال الامام انه المذهب وان العراقيين صححوه وفيما قاله نظر فان الموجود في كتبهم مقالة ابي اسحق منهم القاضي
ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ والمحاملي وحكاه الماوردي عن البغداديين من اصحابنا بل نقله صاحب البيان
عن الاصحاب مطلقا لكن ما رجحه الرافعي حكاه الماوردي عن البصريين من اصحابنا وقال ابن الرفعة انه ظاهر نصه
في الام والمختصر وبالجملة فالجمهور على تعين الحاكم وهو قياس القاعدة في توقف فسخ المجتهد فيه عليه انتهى وما ذكره
في الامر الثاني سبقه اليه البلقيني وزاد فيه امورا وذلك انه قال على قوله في المنهاج ولو حل النجم وهو غائب فللسيد الفسخ
انه مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون السيد انظره فان كان انظره به الى غير اجل او الى اجل ولم يمض فليس له الفسخ وحكاه
عن الام وليس هو موضع يكون الانظار فيه مؤثرا انما الاثر ما غير هذا ما ... ان لا يكون سافر باذنه فمتى سافر باذنه فليس
له الفسخ وطريقه الرفع الى القاضي واثبات ذلك لديه وكتابته لقاضي بلد العبد وحكاه عن الشيخ ابي حامد واتباعه ولم يذكر
الرافعي والنووي ذلك فيما اذا سافر قبل الحلول وانما ذكراه فيما اذا سافر بعد الحلول انتهى وانما لم يذكر المصنف مقالة ابي
اسحق لان الرافعي ساقها مساق الاوجه الضعيفة قوله وان دفع الى الحاكم الى قوله ولا يعلم له مال احاطه ○ ما ذكره ملخص
كلام الرافعي حيث قال وان دفع الامر الى الحاكم فلا بد وان يثبت عنده حلول النجم وتعذر التحصيل ويحلفه الحاكم مع ذلك

لانه قضاء على الغايب قال الصيدلاني يحلفه انه ما قبض النجوم منه ولا من وكيله ولا ابراه ولا احال به ولا يعلم له مالا
حاضرا وذكر الحواله يتفرع على جواز الحواله بالنجوم انتهى وفي الخادم فيه امران الاول مقتضى قوله انه قضاء على الغايب
وجوب اليمين وهو ظاهر نص الام لكن قال الماوردي هذه اليمين استظهار عند اكثر اصحابنا ومنهم من قال انها واجبه في
فسخ الحاكم انتهى قال وتنوى المنزل بالوجوب اذ لم يجوز له الاستقلال الثاني ان ما حكاه عن الصيدلاني ذكره الشافعي بعضه
وزاد فيه شيا لا بد منه فقال ويحلف انه ما ابراه منه ولا قبضه منه ولا اسطره به وكذا ذكره العراقيون وعباره
الحاوي احلفه انه ما قبض ما ذلك النجم وانه لباق عليه وبسببه يترجح هذا لما سبق بيانه في باب القضا على الغايب وانما لم
يذكر المصنف انه قضا على غايب لانه وقع تعليلا **قوله** ولو كان ماله حاضرا لم يورده الحاكم ويمكنه من الفسخ اي لانه ربما
عجز نفسه لو كان حاضرا او لم يورد المال كذا وجهه الرافعي قال في الخادم فيه امران احدهما ان يمكن السيد من الفسخ مع
وجود المال الحاضر وتحليفه انه لا مال له حاضرا الا دان يجمعا ان الثاني ان في تمكينه من الفسخ نظرا وتعليله بانه لو كان
حاضرا ربما عجز نفسه ضعيف فان ذلك لا يمنعه عتقه واخذ المال بحكم الرق والذي يتجه عدم التمكين من الفسخ وهو
مقتضى كلام الصيدلاني انتهى الامر الاول سبقه اليه في المهمات **قوله** ولو انظره بعد حلول النجم واذن له في السفر ثم بدا له
فلا فسخ له في الحال ولكن يرفع الامر الى الحاكم ويقيم البينه على الحلول والغيبه ويحلف اي مع ذلك ويذكر انه رجع عن
الانظار فيكتب الحاكم الى حاكم بلده ليعرفه فان اظهر العجز كتب به الى حاكم بلد السيد ليفسخ ان شاء ما ذكره
جزم به الرافعي ووجه عدم الفسخ في الحال بان المكاتب غير مقصر هنا وربما اكتسب في السفر ما يفي بالواجب وقال في
الخادم فيه امور منها الجمع بين الانظار والاذن في السفر وقع في كلام الامام وغيره ولا حاجه اليه بل يكفي احدهما
اما الاذن في السفر وحده فظاهر واما الانظار وحده فنص الام يقتضيه فانه قال وان قال قد انظرته الى غير
اجل والى اجل فبدا له ان لا انظره لم يعجزه وكتب الى حاكم بلده هذا لفظه الثاني هذا اذا علم البلد الذي فيه المكاتب
فلو لم يعرف فيجوز ان يقال ليس للسيد الفسخ لانظاره وعدم تقصير المكاتب ويجوز ان يقال يفسخ والا لزم
الضرر على السيد ولم ار فيه نقلا الثالث هذا اذا كان هناك حاكم والا فيشبه انتهى **قوله** وان كان اودى الواجب فان
كان للسيد ثم وكيل سلم اليه فان ابى ثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل ايضا ان كان وكيلا فيه وان لم يكن ثم وكيل امره
الحاكم بالايصال اما بنفسه او بغيره ويكون ذلك في اول دفعه يخرج وفي الحال ان لم يخرج الى رفقه في ذلك الطريق
وعلى السيد الصبر الى ان يمضي مده امكان الوصول فان مضت ولم يوصله منصرا فسخ ما ذكره قاله الرافعي وقال
بعده ويخرج مما ذكرنا انه لا يعتبر مده امكان السير الى السيد اذا كان له وكيل هناك ويعتبر مضيها ان لم يكن وللاصح
الوسع وعن روايه المزني انه لا يفسخ حتى يمضي مده امكان السير سوا كان وكيلا ام لا وعد ذلك سهوا منه وحكى قبل ذلك
عن ابن كج قولا انه لا يثبت حق الفسخ بالامتناع من التسليم الى الوكيل لاحتمال العزل قال في الخادم وفيما قاله الرافعي
امور منها ان ما ذكره من امتناع الفسخ فيما اذا كان للسيد وكيل هناك وسلم اليه يقتضي انه لا فرق بين ان يكون يحلّ
مونه ام لا والقياس تقييده بما اذا لم يكن يحلّ مونه ومنها ان ما ذكره فيما اذا لم يكن هناك وكيل من الصبر بمضي مده
السير نص عليه الشافعي في الام وعبارته فان لم يكن له وكيل انظره قدر مسيره الى سيده وضرب له اجلا فان جاء
ذلك الاجل والا عجزه حاكم بلده انتهى قال وقد يتوهم اعتبار اجل زايد على مقدار المسير وليس كذلك بل يجب تنزيله
على تعيين قدر السير على العاده وانما ذكرت هذا لئلا يتوهم منه مخالفه كلام الرافعي ومنها ان اذن السيد للحاكم
في قبض النجوم بمثابه الوكيل حتى لا يعتبر مضي المده صرح به البغوي وغيره لكن قال الماوردي لو سال السيد

حاكم البلد الذي فيه المكاتب ان يقبض منه مال الكتابة لم يلزمه القبض وكان فيه كالخيار لان الذي يختص الحاكم بالتزامه هو
الحكم دون القبض الا ان يكون المال لمولى عليه فيلزمه النيابة عنه في قبضه لثبوت ولايته عليه وعلى ماله انتهى قال
الاسنوي والذي قاله الماوردي ينبني على ان الاعتبار ببلد المال لا ببلد المحجور عليه وسبق فيه خلاف في ابواب القضا على
الغايب قال القاضي ابو الطيب في تعليقه فان كتب حاكم بلد السيد الى حاكم بلد المكاتب ليقبض المال من المكاتب للسيد
لم يلزمه ذلك الحاكم فلو تبرع وقبض عنه صح وكان في يد الحاكم كالمال في يد وكيله وكالوديعة قال القاضي وهذا فرع
غريب انتهى واعلم ان البلقيني رحمه الله له في هذه المسئلة بحث ولم يوافقه عليه شيخنا العراقي في تحريره فلينظر منه
وتركته خشية الاطالة فرع قال الرافعي قال ابن كج لو لم يكن في بلد السيد حاكم فكتب السيد الى العبد واعلم الحال
وامره بالتسليم الى رجل فامتنع فعندي انه كما لو امتنع بعد كتاب القاضي اذا وقع له العلم به وحكى ابن القطان فيه
وجهين قال وحكى وجهين فيما لو سلم المكاتب الى السيد وبان ان السيد عزله فهل يبرا المكاتب قال وعندي
ان الوجهين مخصوصان بما اذا قال الحاكم فلان وكيله ولم ياذن بالتسليم اليه فان اذن بالتسليم اليه برئ
بلا خلاف انتهى قوله ولو امتنع المكاتب من اداء النجوم مع القدرة لم يجبر وللسيد الفسخ في الحال واذا فسخ فسخ
بنفسه ولا حاجة الى الحاكم وللمكاتب ان يفسخ بنفسه ايضا ٥ هذا هو السبب الثالث من اسباب الفسخ وهو
الامتناع فاذا امتنع المكاتب من اداء النجوم لم يجبر عليه لان الحظ في الكتابة للعبد وصاحب الحق بالخيار في حقه فلا يجبر
عليه وهذا كما ان الرهن جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن وايضا فالكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد
والتعليق لازم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها كذا استدل الرافعي قال في الخادم وفي هذا
التشبيه نظر من جهة ان المكاتب يبطل حق السيد من النجوم بخلاف المرتهن وايضا فانه يشبه من استاجر عبدا بشرط العتق
فينبغي ان يجب عليه العتق عند القدرة ولعل لهذا ذهب ابو حنيفة ومالك الى انه ان كان في يده وفاء بالنجوم لم يجز له
تعجيز نفسه ويجبر على الاداء وهذا هو القياس واحتج اصحابنا بان الحظ للعبد ولا يجبر الانسان على ما هو حظ له وفيه
نظر فان الحظ وان كان للعبد ولكن ثمرة الكتابة العتق ولله فيه حق ظاهر والمكاتب قادر على تحصيله بالاداء
فالقياس اجباره عليه واذا قلنا بالمذهب فهل يحرم فيما بينه وبين الله الامتناع مع القدرة الا لغرض يشبه ان ياتي فيه
ما اذا قال لعبده انت حر ان شئت او ان دخلت الدار هل يجب المشية او الدخول فيه وجهان حكاهما الماوردي
احدهما يجب فيحرم عليه عدم الاتيان بالشرط لانه الى الحرمة وهذا في الكتابة الفاسدة اظهر لان معنى التعليق فيها
اغلب انتهى وعلى المذهب وهو عدم الاجبار مع القدرة فللسيد الفسخ في الحال ولا يلزمه الصبر واذا اختار الفسخ فله
الفسخ بنفسه ولا يحتاج الى الرفع الى القاضي وهل للمكاتب الفسخ وجهان احدهما لا اذ لا ضرر عليه في بقا الكتابة واصحهما
نعم كما ان للمرتهن ان يفسخ الرهن ايضا قال الامام يجوز الامتناع عن اداء النجوم مع انه لا علة الفسخ للعبد قوله واذا
جن المكاتب الى قوله ولو مات المكاتب ٥ هذا هو السبب الرابع وهو فسخ السيد بجنون المكاتب قد مر ان الكتابة لا تنفسخ
بجنون العبد فاذا حاول السيد الفسخ بجنون العبد فلا بد وان ياتي الحاكم فيثبت عنده الكتابة وحلول النجم ويحلفه الحاكم
على بقا الاستحقاق ثم يبحث فان وجد للمكاتب مالا اداه عن الواجب عليه ليعتق ويخالف ما لو كان المكاتب غايبا
وله مال حاضر حيث قلنا لا يوديه عنه والفرق ان الغايب من اهل النظر لنفسه ولو كان حاضرا فربما امتنع وعجز نفسه
والمجنون ليس من اهل النظر فينوب عنه الحاكم قال الرافعي عامة الاصحاب اطلقوا القول بان الحاكم يودي عنه وذكر
الكتاب ههنا وفي الوسيط انه يوديه ان راى مصلحته في الحرية وان راى انه يضيع اذا اعتق فلا يوديه وهذا جيد ولكنه

قيل

قبيل الدفع مع قولنا ان السيد اذا وجد له مالا يستقل باخذه الا ان يعال الحاكم يمنعه من الاخذ والحالة هذه انتهى وجرى
المصنف على ما قاله الغزالي حيث قال فان وجد ما لا اداه ليعتق ان راى مصلحة في حريته انتهى واذا لم يجد الحاكم له مالا يمكن
السيد من الفسخ كذا اطلقه المصنف تبعا للشيخين قال في الخادم وقضيته عكسه من الفسخ في الحال اذ الغايبة لا فاقة
حتى لو افاق بعد بحظه بحكم بتعقيد الفسخ وفيه نظر ويحتمل ان يقال المعين عن قرب يمكن ظن انه بمسافة بعيده فبان بقربه
انتهى واذا افسخ السيد عاد المكاتب قنا وعليه نفقته فان افاق وظهر له ما كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد وحكم
بعتقه ونقض التعجيز قال الرافعي هكذا اطلقوه واحسن الامام فقال ان ظهر المال في يد السيد رد التعجيز والا فهو
ماض لانه فسخ حين تعذر عليه الوصول الى حقه فاشبه ما لو كان له مال غايب فحضر بعد الفسخ انتهى وجرى المصنف
على ذلك لكن قال في الخادم ما استحسنه الرافعي من تقييد الامام ليس كما قال مع انه مصادم لنص الشافعي والطلاق
الجمهور والفرق بين حصول المال الغايب ووجود المال في البلد انه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال بخلاف ما اذا وجد
بالبلد ولا سيما في حانوت المكاتب او بيته وقد قال صاحب الشامل وغيره انه اذا وجد الحاكم بعد التعجيز له مالا يفي
بمال الكتابة ابطل فسخ السيد لانه بان ان الباطن بخلاف ما حكم به كما اذا اخطا النص وحكم بالاجتهاد انتهى وان لم
افاق فزاد عمرانه كان له مال خفي علينا حالة التعجيز لم يقبل ذلك منه الا ببينه كما قاله الماوردي والدارمي وغيرهما ولو
قامت به بينه حال جنونه نقض التعجيز ولم يذكر بيان نص الشافعي في الام دليلا لما قاله من عدم التقييد والكلام لا يحتاج
لما قاله الامام وتركته لطوله واذا حكمنا ببطلان التعجيز وكان السيد جاهلا بحال المال فعلى المكاتب اداما انفق
السيد عليه لانه لم يتبرع به وانما انفقه على انه عبده كذا اطلقه المصنف تبعا للشيخين وقال في الخادم وقضيته انه
لا فرق في الرجوع بين ان يقضي القاضي عليه بالنفقة ام لا لكن قيد الدارمي وغيره الرجوع بما اذا كان انفاقه باذن الحاكم
وعبارة الماوردي وحكم القاضي لسيده بالرجوع بنفقته لانه انفق بحكم بل هو ظاهر نص الشافعي في الام فانه قال ولا
يلزم السيد نفقته بحال حتى يقضي عليه بالتعجيز انتهى قال وهذا التفصيل متعين فليحمل اطلاق الرافعي عليه انتهى
قال الرافعي ولو قام المكاتب بعدما افاق بينة على انه كان قد ادى النجوم حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه لانه
تبرع وانفق على علم بحريته فيجعل متبرعا ولو قال نسيت الاداء فهل يقبل ليرجع فيه وجهان انتهى وما قاله المصنف
وحذف ذلك من الروضة قال في المهمات وسببه وقوع غلط في كثير من نسخ الرافعي هنا وكان بعض تلك النسخ السقيمة
وقعت له انتهى وقال في الخادم ولم يرجح شيئا من الوجهين وينبغي التفصيل بين ان يقرب زمان الاداء فلا يقبل
وبين ان يطول ويتخلله مرض او جنون ونحوه من الاسباب الموجبة للنسيان فيقبل لاحتمال ما يدعيه انتهى
عبارة الرافعي في صدر المسئلة فان حاول السيد الفسخ فلا بد ان ياتي الحاكم ويثبت عنده الكتابة وحلول النجم وبدو
المطالبة به وجرى على ذلك في الروضة وحذف المصنف هذا الاخير واحسن في ذلك فانه قال في الخادم وما ذكره من
ابداء المطالبة به لم يذكره ابن الصباغ والبندنيجي وغيرهما وانما اعرضوا الثبوت الكتابة والحلف والبحث عن المال وفي
اشتراط المطالبة نظر كما قاله في المطلب لان المطالبة انما يكون بما يجب اداؤه على المكاتب ويكون الدعوى به ملزمة وفي النجوم
ليست كذلك انتهى قوله ولو مات المكاتب قبل تمام الاداء انفسخت الكتابة وصار رقيقا فلا يورث واكسابه لسيده
ومؤنة تجهيزه عليه حلف وفا النجوم او لم يحلف قل الباقي او كثر حط عنه شيئا ام لا لان هذا هو السبب الخامس
ووجه الرافعي الانفساخ بان مورد العقد الرقبة والمقصود منه العتق فيها فان فاتت كان بمثابة كتلف المبيع
قبل القبض والمسئلة من مسايل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة ومالك قوله ولو دفع النجوم الى اخر ليوصلها الى السيد

ومات قبل قبضه مات رقيقا ولو وكان في النجم الاخير ومات فماله لولده الاحرار دفع قبل موته فمات حرا وكذبه
السيد صدق بيمينه فلو اقاموا بينة على الدفع يوم الخميس وقد مات يوم الخميس لم ينفع الا ان يتعرض الشهود
دفع قبل موته او يقول لو دفع قبل طلوع الشمس والسيد معترف بانه مات بعد الطلوع ولو شهد وكيل المكاتب بعض
السيد قبل موت المكاتب لم يقبل وان شهد به وكيل السيد قبل ٥ ما ذكره جزم به الشيخان ونقلاه عن نص الام
ووجه الرافعي المسئلة الاخيرة بان وكيل المكاتب يشهد لموكله فهو متهم ووكيل السيد يشهد على موكله فهو غير متهم
انتهى قوله ويحصل الفسخ بقول السيد فسخت الكتابة ونقضتها ورفعتها وابطلتها وعجزت المكاتب لم يطالبه السيد
بعد حلول النجم مدة واحضر المكاتب المال لم يكن للسيد الامتناع من قبضه ٥ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله
ولو قال بعد التعجيز قررتك على الكتابة لم يصر مكاتبا حتى يجدد ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن نص الام ثم قال وقد مر في القراض
ما يقتضي اثبات خلاف فيه انتهى والذي في القراض انه لو انفسخ العقد ثم اراد اعادته فقال قررتك على مقتضى العقد الاول
فقبل فوجهان وقد منع في الروضة جريان هذا الخلاف هنا فقال ليس هذا كالقراض فان معظم الاعتماد هنا في العوض على
التعليق وهذا اللفظ لا يصلح له وقد نازعه في المطلب بان التعليق في الكتابة الصحيحة ليس مقصودا لذاته ثم ما ذكره معترض
في الكتابة الفاسدة قال في الخادم الذي قاله الرافعي اوجه لان الكتابة الصحيحة معاوضة انتهى قوله ولو تطوع رجل باداء مال الكتابة
لم يجبر السيد على القبول وله الفسخ ٥ ما ذكره صححه في اصل الروضة فقال ولو تطوع رجل باداء الكتابة فهل يجبر السيد
على القبول ام له الفسخ وجهان اصحهما له الفسخ وبه قطع الامام انتهى وليس في عبارة الرافعي تصريح بتصحيح حيث قال بعد صورة
المسئلة كما ذكرها في الروضة حكى القاضي ابن كج فيه وجهين والذي اورده الامام منهما انه لا يجبر انتهى ولم ينبه على ذلك في المهمات
ولا في الخادم وذكر غيره فقال بعد كلام الرافعي كذا اورده الشيخ ابو علي في شرحه ومنه اخذ الامام واطلاقه يخالف نص
الشافعي في الام فانه نص على اجباره على القبول اذا ملكه المكاتب فقال ولو غلب على عقله فادى عنه السلطان كان عن الكتابة
لانه يؤدى عنه من حقه وان ادى عنه رجل متطوعا فعلى الحاكم قبول ذلك للمكاتب حتى يصير ما له ثم يعطيه سيده وليس على السيد
قبوله الا ان يقول المتطوع عنه قد ملكته اياه فيلزم السيد قبوله عنه فان المكاتب لا يعرب عن نفسه فان ابى السيد ان يقبل
عنه ورفع ذلك الى القاضي فعجزه ثم علم رد تعجيزه واخذه بما تطوع به عليه ان اعطاه المتطوع فان لم يعطه لم يجبره الحاكم
عليه انتهى قال وينبغي تنزيل كلام الشيخ والامام على غير هذه الحالة انتهى قوله ولو قبل وقع عن المكاتب وعتق ٥ اطلاقه يشمل ما
اذا لم ياذن في ذلك وحكى الرافعي فيه وجهين فقال ولو قبل ففي وقوعه عن المكاتب اذا كان بغير اذنه وجهان عن رواية صاحب
التقريب والقياس القبول انتهى قال في المهمات فيه امران الاول ان النووي في الروضة قد جعل محل الوجهين فيما اذا كان باذن
المكاتب على عكس ما في الرافعي الثاني ان تعبير الرافعي في اخر كلامه بالقبول سهو وصوابه الوقوع وهو واضح نبه الامام ايضا وقد
تفطن له في الروضة فاصلحه وتعليل الوقوع القياس على ساير المعاوضات وتعليل الاخر النظر الى التعليق وفايدة الوجهين
براءة ذمة المكاتب وعتقه انتهى قوله واذا مات المكاتب رقيقا او فسخ السيد بعجزه رق كل من تكاتب عليه ٥ اي من ولده وولده
وصاروا جميعا للسيد وجميع ما في يده من المال يصير للسيد ان لم يكن عليه دين فان كان فسيأتي ان شاء الله قوله ولو قهر
السيد المكاتب واستعمله مدة لزمه اجرة مثله ولا يلزمه الامهال مثل تلك المدة اذا عجز ولو حبسه غير السيد فلا امهال انتهى
٥ ما ذكره في الصورة الاولى من لزوم اجرة المثل ظاهر وما ذكره من انه لا يلزمه الامهال مثل تلك المدة اذا عجز فهو الاظهر كما اذا
حبس مستحق الدين المؤجل من عليه الدين مدة الاجل لا يلزمه تاخير القضاء بعد المحل وما فات عليه من المنافع صار مجبورا
بالاجرة ومقابل الاظهر يلزمه الامهال لان حق السيد ان يمكنه من الاكتساب فاذا لم يفعل لم يكن له ان يحتسب عليه تلك المدة اما

اذا احبسه غير السيد قال في اصل الروضة المذهب انه لا امهال واجراه العراقيون على القولين ونقله في المهمات فيما نقل
عن العراقيين قوله ولو كان للسيد مع النجوم دين معاملة او ارش جناية عليه فان تراضيا بتقديم الدين فذاك او بتقديم
النجوم عتق ولا يسقط الدين ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم دون الدين فللسيد اخذه بالدين وتعجيزه ولو اداه ولم
يتعرضا للجهة وقال قصدت النجوم وانكر السيد او قال وقصدت اما الدين صدق المكاتب بيمينه ٥ مقصود الكلام
فيما اذا انضم الى النجوم ديون على المكاتب لسيده او لغيره او لسيده ولغيره وفي ذلك صور الاولى اذا كان للسيد مع
النجوم دين معاوضة او ارش جناية فان تراضيا بتقديم الدين فذاك وان تراضيا بتقديم النجوم عتق قال الرافعي بعد
ذلك ثم الظاهر ان الدين الاخر لا يسقط فللسيد مطالبته به انتهى قال في الخادم وقوله ثم الظاهر ابدله في الروضة
بقوله المذهب وهو اصرح في ثبوت الخلاف في السقوط في الصورتين اعني فيما اذا كان الدين للسيد عن معاملة او ارش
جناية وكلام الامام في النهاية صريح في اختصاص الخلاف بصورة الارش نعم ابهام الوجه بالسقوط في دين المعاملة قد يوخذ
من كلام الامام في موضع اخر حيث قال ودين المعاملة كارش الجناية وهو قد حكى الخلاف في ارش الجناية انتهى ولو كان ما
في يد المكاتب وافيا بالنجوم دون الدين فاداه عن النجوم برضى السيد فالحكم كما تقدم وللسيد ان يمنعه من تقديم النجوم
لانه لا يجد مرجعا للدين الاخر اذا انقطعت النجوم وعتق فياخذ ما في يده عن الدين الاخر ثم يعجزه كذا قرره الرافعي قال
في الخادم وهلا قالوا الخيرة في تسليم ما في يد المكاتب اليه فله ان يقول ابدأ بتاديه النجوم ثم رايت ابن ابي الدم قال
كذا قطع به الامام والجماعة وهو مشكل فان المكاتب مع السيد اجنبي في المعاملات فاذا كان له دين معاملة في ذمة المكاتب
فالقياس يقتضي ان يكون الخيرة للمكاتب كغيره ممن عليه دين نعم للمكاتب دفع ما في يده عن المعاملة مع ان فيه تمهيد طريق
تعجيزه لان للمكاتب الامتناع من الاداء مع القدرة فاذا لم يجبر دفع ما في يده عن المعاملة انتهى قال الرافعي بعد ما تقدم
وهل للسيد تعجيزه قبل اخذ ما في يده فيه وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم فما لم تخل يده عنها ما يحصل
العجز ونسب هذا الى اختيار الصيدلاني واوجههما عند الامام وغيره نعم لانه يمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما له
بيده عنهما وحينئذ فيعجز عن قسط من النجوم انتهى ولم يتعرض المصنف لهذه المسئلة ولو دفع المكاتب ما في يده الى السيد
ولم يتعرضا للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم وانكر السيد فعن القفال ان المصدق المكاتب كما لو كان على الرجل دينان
وكان قد رهن باحدهما فادى وقال اردت ذلك الدين فان القول قوله وقال الصيدلاني ينبغي ان يصدق السيد لان الاختيار
هاهنا الى السيد بخلاف سائر الديون ولم يرجح الرافعي واحدا من الوجهين وقال في زوائد الروضة قول القفال اصح وجرى
عليه المصنف قال في الخادم قال بعض مشايخنا وعندي ان الذي قاله الصيدلاني اصح لان هذا يخالف سائر الديون واطال
القول في تقرير ذلك ولو قال المكاتب قصدت النجوم وسلم له السيد قصده ولكن قال قصدت اما الدين الاخر فعلى ما
قاله القفال يحكم بقول المكاتب وهو الذي جرى عليه المصنف وعلى ما ذكره الصيدلاني يكون القول قول السيد قوله والمكاتب كالحر
الى قوله واذا لم يكن في يده مال وقسم ٥ اخذ في الكلام على ما بقي من الصور فاذا اجتمع على المكاتب نجوم وديون للسيد
او لغيره او له ولغيره فهو كالحر في الحجر عليه بالفلس وقسمة ماله بين اصحاب الديون وهل تحل بالحجر الديون المؤجلة
طريقان اصحهما قولان كالحر اذا افلس والثاني تحل قطعا لان للرق اثرا في ابطال الاجل الا ترى ان الشافعي رحمه الله قال اذا
استرق الحربي وعليه ديون مؤجلة حلت فان قلنا تحل قسم المال على الجميع والا فيعطي الحال ولا يحجر على المكاتب بالتماس
السيد للنجوم لانها غير مستقرة والمكاتب متمكن من اسقاطها اذا انفرد هذا فان كان ما في يد المكاتب وافيا بالديون كلها
قضيت والا فان لم يحجر عليه فله تقديم ما شاء من الديون وله تعجيل النجوم قبل المحل ولا يجوز تعجيل الديون

المؤجلة بغير اذن سيده وفي جوازه باذنه الخلاف في تبرعاته باذنه وفي معناه ما اذا عجل للسيد الديون ومن الاصحاب
من طرد الخلاف في تعجيل النجوم واذا عجل النجوم عتق وبقي دين الاجانب عليه ولا يجي فيه الخلاف في اعتاق الجاني
لان العتق يحصل بالصفة السابقة على الجناية فهو كما لو علق عتق عبده بصفة ثم جنا فان الجناية لا تمنع وقوع العتق
بالتعليق السابق بلا خلاف والاولى ان يقدم دين المعامل فان فضل شي جعل في الارش فان فضل شي صرفه في النجوم
وسيظهر وجه هذا الترتيب ان شاء الله تعالى وان حجر عليه تولى قسمة ما في يده الحاكم وفي كيفية القسمة وجهان
ويقال قولان احدهما يقسم على قدر الديون واصحهما تقدم دين المعامل لانه يتعلق بما في يده خاصة وللارش
متعلق اخر وهو الرقبة وكذا حق السيد بتقدير العجز يعود الى الرقبة ويستوي بين النقد والعرض ثم يقدم
ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم معرضة للسقوط وقال القاضي ابو الطيب لا خلاف ان هذا
الترتيب مذهب الشافعي واذا عجز المكاتب نفسه سقطت النجوم وفي دين المعامل للسيد وجهان اصحهما يسقط
ايضا ويصرف ما في يده الى ديون الاجانب من معامل وارش فان لم يف بالنوعين فهل يقدم المعامل ام الارش ام
يسوى بينهما اوجه اصحها عند الشيخ ابي محمد والغزالي وغيرهما الثالث قاله في اصل الروضة ثم ما بقي من دين المعامل
يتبع به بعد العتق وما بقي من الارش يتعلق بالرقبة يباع فيه ولو مات المكاتب قبل قسمة ما في يده انفسخت
الكتابة وسقطت النجوم قاله ابن كج وابن الصباغ ويسقط الارش ايضا لانها تتعلق بالرقبة وبما في يده بحكم
الكتابة وقد بطلت فعلى هذا يتعين صرف ما خلفه للمعامل وقال الصيدلاني والامام والبغوي يبقى الارش ويتعلقها
بالمال وعلى هذا ان سوينا في صورة التعجيز فهنا اولى وان قدمنا الارش فكذا هنا وان قدمنا المعامل فهل يقدم
هنا ايضا ام يسوى بينهما وجهان اصحهما التسوية لانهما يتعلقان بما خلفه ولم يذكر المصنف مسئلة الموت وذكرها
في الروضة كما قررته قوله واذا لم يكن في يده مال او قسم وبقيت النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه وان بقيت الاروش
او بعضها فلمستحقها التعجيز ولكن بالقاضي وليس لصاحب دين المعامل تعجيزه لان حقه لا يتعلق برقبته ه اذا لم
يكن في يد المكاتب مال او قسم الموجود اما على الديون جميعا بالسوية ولما على التقديم والترتيب وبقيت النجوم او
بعضها فللسيد تعجيزه ورده رقيقا وان بقيت الاروش او بعضها فلمستحق الارش ان يعجزه ليباع رقبته
في حقه ولا يعجزه بنفسه لانه لم يعقد حتى يفسخ ولكن يرفع الامر الى الحاكم ليعجزه صرح الاصحاب بهذا كما قاله الشيخان
وقال الامام ظاهر كلامهم انه يعجزه بنفسه والوجه الرفع الى القاضي ولو اراد السيد ان يفديه ويبقي الكتابة فهل يمتنع
على مستحق الارش التعجيز ويلزمه قبول الفداء وجهان ارجحهما عند الامام والغزالي لا واصحهما وعليه جرى المصنف
نعم وبه قطع الجمهور واما صاحب دين المعامل فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة ولو امهله السيد ومستحق
الارش ثم برا البعض واراد التعجيز فله ذلك وان يحقق التعجيز سقطت النجوم ويباع في الارش الا ان يفديه السيد
ودين المعامل لا يتعلق بالرقبة على الصحيح قوله ولو كاتبا عبدا بينهما بالسوية فهل يجوز ان يفضل احدهما في المدفوع
ولو دفع لاحدهما تمام النجوم او حصته بلا اذن الاخر لم يعتق ولو قبض احدهما جميع النجوم باذن الاخر عتق ولو قبض
حصته باذن الاخر ورضاه بتقديمه لم يعتق نصيبه ولكن الاذن طلب حصته من المقبوض ثم ان ادى الباقي عتق عليهما والا
فلهما التعجيز ه واذا كان بين اثنين عبد بالسوية فكاتباه معا لم يكن للمكاتب ان يفضل احدهما على الاخر في قدر المدفوع
ولا ان يقدم احدهما على الاخر لان الكتابة مشتركة بينهما فان دفع الى احدهما تمام حصته بغير اذن الاخر لم يعتق منه شي
لان نصف المأخوذ لشريكه ويجي فيه وجه ضعيف وان دفع اليه تمام النجوم فكذلك وحكى الامام وجها انه يعتق نصيب القابض

لانه

لانه لا يلزمه رفع اليد الا عن نصف المقبوض فليستقر ملكه في نصف المقبوض ولا خلاف كما قاله الشيخان ان للشريك الاخر
اخذ حصته مما قبض ولا في انه اذا قبض احدهما جميع النجوم باذن الاخر انه يعتق العبد وان سلم الى احدهما حصته من مال
الكتابة باذن الاخر ورضاه بتقديمه ففي صحة القبض قولان وقال الغزالي وجهان قال الرافعي في الكبير اصحهما على ما قاله الروياني
في الحليه وهو اختيار المزني لا يصح لان حقه ثابت في ذمة المكاتب وما في يده ملكه فلا اثر للاذن فيه ولانه لو جا بالمال ليعطيهما
فرضي احدهما ليبدي للاخر وان فعل واقبضه لم يعتق حتى يؤدي للاخر ولو هلك الباقي قبل ان يدفعه الى الاخر كان المدفوع
الى الاول بينهما فلذلك هاهنا والثاني يصح لان الحق لا يعدوهم وقد اتفقوا عليه ويروى عن ابي حنيفة مثل القولين انتهى قال
في المهمات وما رجحه الروياني في الحليه قد صححه الرافعي في الشرح الصغير والنووي في اصل الروضه لكن صحح الماوردي والروياني
في البحر انه يصح انتهى واذا قلنا لا يصح القبض والعتق نصيب القابض وللاذن طلب حصته من المقبوض ثم ان ادى العبد
الباقي عتق عليهما والا فلهما التعجيز وعلى هذا جرى المصنف وان قلنا يصح القبض قال في اصل الروضه استقر القابض عما
قبضه وعتق نصيبه ثم ان كان معسرا لم يعتق عليه نصيب الاخر ولكن ان كان في يد المكاتب ما يفي بنصيب الاخر واداه
عتق ايضا والا فله التعجيز وان كان موسرا قوم عليه نصيب الشريك وهل يقوم في الحال ام عند العجز عن نصيب الاخر
فيه القولان السابقان فيما اذا اعتق احدهما نصيبه فان قلنا يقوم في الحال فجميع ما في يد المكاتب يكون للشريك الاذن
وما كسبه بعد ذلك يكون بين المكاتب والشريك والاذن لانه كسبه بنصفه الحر والمكاتب وان مات قبل الادا والتعجيز
بعد ما سبق هنا هذه طريقة جماهير الاصحاب انتهى واعترضه في المهمات فقال ما ذكره تفريعا على الضعيف وهو العتق
في الحال واهمل التفريع على الصحيح وهو انه لا يسري عليه الا بعد العجز وانفساخ الكتابه واذا علمت ذلك فالذي ذكره النووي
هنا غلط ووقع له ذلك في الكتر نسخ الرافعي وذلك لان قوله فان قلنا بالتقويم في الحال فجميع ما في يد العبد يكون للشريك
الاذن فهذا غير صحيح بل له النصف بلا شك لانه لا يملك الا النصف وقد انفسخت الكتابه فيه لما حكمنا بالسرايه على شريكه
كما تقدم ايضاحه في اوايل الباب لما في المعقود لاحكام الكتابه واما النصف الاخر فعتق عن الكتابه فيفوز المكاتب
بنصف اكسابه لاجل ذلك ولو قيل بانفساخ الكتابه في النصف الاخر ايضا لكان النصف الاخر من الاكساب يرجع الى
السيد المأذون له لا الى الاذن وقد صرح صاحب البحر بما ذكرناه واما قوله وما اكتسبه بعد ذلك يكون بين المكاتب
والشريك الاذن فغلط ايضا لانه ليس بعد العتق في الحال الا الحريه الكامله وما اكتسبه العبد بعد حريته الكامله
يكون له بلا شك وقد وقع في بعض نسخ الرافعي ذكر التفريع على القولين انتهى فرع قال في الروضه وقد سبق انهما اذا
كاتبا المشترك فادعى انه اوفاهما فصدقه احدهما وكذبه الاخر صدق المكذب بيمينه فاذا حلف بقيت الكتابه في نصيبه
وهو ما يخيا دين ان يشارك المصدق فيما اقر بقبضه فياخذ نصفه ويطالب العبد بالباقي وبين ان يطالب المكاتب بتمام نصيبه
لان كسبه متعلق حقهما بالشركه وقيل اذا جوزنا انفراد احدهما بكتابه نصيبه لم يشارك المصدق بل يطالب المكاتب بجميع حقه
وانكاره قبض الشريك لا يمنعه الرجوع عليه لانه اقر بالقبض وربما قبض وهو لا يعلم ثم اذا اخذ المكذب حصته منهما
او من العبد وحده عتق باقيه ولا يرجع المصدق ان اخذ منه ما سبق على العبد لاعترافه بانه مظلوم ولا يرجع العبد ايضا
على المصدق بما يوخذ منه ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب لانه متهم قوله ولو شرط ان يرهن بالنجوم شيئا الى قوله
فصل اذا كاتب عبدا وشرط ان يرهن بالنجوم شيئا فسدت الكتابه وكذا تفسد اذا كاتب عبيدا وشرط ان
يتكفل بعضهم عن بعض بالنجوم لانه شرط فاسد فان مال الكتابه غير لازم وضمانه غير صحيح كذا وجهه الرافعي قال
في المهمات وهذا التعليل يقتضي ان مثل هذا الشرط لو وقع فيما يصح ضمانه كالبيع ونحوه كان صحيحا وليس كذلك فان اشتراط

كاتب عبدا

كفالة غيره له صحيح واما كفالته لغيره فلا لانه شرط لا يقتضيه العقد انتهى ولو ضمن بعضهم عن بعض بغير شرط لم يصح ايضا

وفي قول قديم لا تفسد الكتابة بالشرط المذكور ووجهه الامام بان هذا الضمان من مصلحة العقد فان السيد قد يريد ارتباط

بعضهم ببعض ليتعاونوا على الاكتساب فلا تفسد العقد ويصح ضمان بعضهم بعضا للحاجة والمصلحة كضمان الدرك

والمشهور الاول كما قاله في اصل الروضة ولو كاتب عبد البشرط ان يضمن عنه فلان لم تصح الكتابة ايضا لما تقدم ولو ادى

بعض المكاتبين عن بعض بلا اشتراط ولا ضمان او كاتب عبدين في عقدين فادى احدهما عن الاخر فان ادى باذنه رجع عليه

والا فلا هذا اذا ادى بعد العتق اما اذا كان قبل العتق فهو تبرع وتبرع المكاتب بغير اذن سيده غير جائز وباذنه فيه

قولان يأتيان من بعد بتوجيههما ان شاء الله فان لم يعلم السيد بانه يؤدي عن غيره بان ظن انه كسب المؤدى عنه

وانه يؤديه باذنه فهو تبرع بغير اذن السيد وان علم الحال فوجهان اصحهما انه تبرع بالاذن واخذه عن علم بالحال

قائم مقام صريح الاذن وعلى هذا جرى المصنف والثاني انه لا يجعل ذلك اذنا بل لا بد من التصريح بالاذن فان صححنا الاداء

لم يرجع المؤدي على السيد ويرجع على المؤدى عنه ان ادى باذنه ولا يرجع ان ادى بغير اذنه واذا ثبت له الرجوع عليه

فان كان قد عتق هذاك والا فياخذه مما في يده ويقدم على النجوم لانه لا بدل له وحق السيد متعلق عند التعذر وهو

رقبة العبد ولان دين التراجع لا ذمة لا يمكن اسقاطه والنجوم يمكن اسقاطها بان يعجز المكاتب نفسه كذا قرره الرافعي

قال في المهمات وما ذكره من تقدم هذا الدين تابعه عليه في الروضة والاطلاقه عجيب فقد تقدم قريبا ان المكاتب له ان

يقدم ما شاء من الديون وانه انما يجب الترتيب المذكور اذا حجر عليه الحاكم انتهى وان لم يصحح الاداء فلا رجوع للمؤدي على

المؤدى عنه لكنه يسترد من السيد فلو ادى النجوم وعتق فالنص انه لا يسترد حينئذ ونص فيما اذا اجنى السيد

على مكاتبه فعفى عن الارش الثابت له على السيد واطلقنا العفو بناء على رد تبرعاته ثم عتق ان له اخذ الارش فقال اكثر

الاصحاب في الصورتين قولان والطريق مطلقون في المسئلة وجهين من غير تعرض للنصين احدهما انه لا ياخذ شيئا لان

المانع من صحة تبرعه الرق وخوف فوات العتق وقد ارتفع هذا المانع والثاني ياخذ لان اداه وعفوه لم يصحا فلا ينقلبان

صحيحان ولو كاتب رجلان كل واحد منهما عبده ثم ادى احدهما عن الاخر بغير اذن سيده لم يصح اداؤه وباذنه قولان

وقال القفال ان انضم اذن المؤدى عنه الى اذن سيده صح بلا خلاف لانه يكون اقراضا والاقراض باذن السيد صحيح بلا خلاف

فان لم يصح اداه فله الاسترداد فان عتق قبل الاسترداد ففيه الخلاف قوله فصل المكاتبون دفعة اختلفوا

في المدفوع فقال الخسيس ادينا على عدد الرؤوس وقال النفيس بل على قدر القيم صدق الخسيس ولو اشترى اثنان على

التفاضل وادينا الثمن واختلفا في انهما ادينا متفاضلا ومتساويا فكذلك الحكم المكاتبون دفعة واحدة اذا

اختلفوا فيما دفعوه للسيد فقال من قلت قيمته ادينا النجوم على عدد الرؤوس وقال من كثرت قيمته بل على اقدار القيم

فقولان اظهرهما كما قاله في اصل الروضة ونص عليه في المختصر ان القول قول من قلت قيمته لان ما ادوه وسلموه كان في

ايديهم وصاحب اليد مصدق في ان ما في يده ملكه والقول الثاني ان القول قول من كثرت قيمته لان الظاهر معه وقيل ليست

المسئلة على قولين بل على النصين على حالين فحيث قال القول قول من قلت قيمته اراد ما اذا نقص المال وكان المؤدى

بحيث لو وزع على عدد رؤوسهم لم يخص واحد منهم اكثر مما كان عليه وحيث قال القول قول من كثرت قيمته اراد ما اذا ادوا

الجميع والذي قلت قيمته يدعي انه ادى اكثر مما عليه وان الزائد وديعة له عند السيد او قرض على كبير القيمة قال

في الروضة كما نقله الشيخان عنه واقراه ويجري الخلاف فيما اذا اشترى اثنان شيئا على التفاضل وادينا الثمن واختلفا في

انهما ادينا متفاضلا او متساويا قوله ولو ادعى على سيده بالكتابة وانكر صدق بيمينه اي لان الاصل عدم الكتابة قوله

الحا

وكذا الوادعى بعده على وارثه ان مورثك كاتبنى وحلف على نفى العلم ٥ اى جريا على القاعده قوله ولو قال كاتبتك وانا
مجنون او محجور وقال بل كنت كاملا فان عرف له ذلك صدق بيمينه ٥ اى السيد لقوة جانبه قوله والا فصدق العبد
اى لضعف جانب السيد والحاله هذه اذ الاصل عدم ما ادعاه قال الزركشى وغيره كذا جزموا به وكان ينبغى ان يخرج الاول
على خلاف دعوى الصحه والفساد حتى يكون القول قول العبد لانه مدعى الصحه ويشهد له ما تقدم فى النكاح انه لو
زوج ابنته ثم قال كنت مجنونا او محجورا يوم زوجتها وانكر الزوج فان لم يعرف ذلك فالقول قول الزوج لان الظاهر
جريان النكاح على الصحه وان عرف له ما يدعيه فوجهان احدهما يصدق الزوج ايضا لانهما اتفقا على جريان العقد
والغالب فى العقود انها على الصحه وقد تفرق بينه وبين مسئلتنا بتعلق الحكم بثالث فى النكاح بخلافه هنا قوله ولو قال
اى السيد كاتبتك فانكر فان لم يعرف السيد بالاداء عاد رقيقا وان اعترف فهو حر باقراره ولو قال العبد ما اديته
كان وديعه لزيد ولم يكن لى وادعاه زيد صدق بيمينه ٥ ما ذكره نقله الشيخان عن كتاب ابن كج واقراه ونقلا عنه
ان انكاره اى العبد يكون تعجيزا لنفسه قوله ولو اختلفا فى الاداء صدق السيد ٥ اى لان الاصل عدم القبض قوله
ولو اراد اقامه البينه عليه امهل ثلاثه ايام واجبا او مستحبا وجهان ٥ هو تابع فى اطلاق الوجهين من غير ترجيح للشيخين
ولم يتعرض لذلك فى الخادم ولا فى المهمات قوله ولا يثبت الكتابه بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين ٥ اى لان مقصودها
فى الحال ملك اليد والتصرف وفى المال العتق ولا بد من ذكرين عدلين هذا توجيه الرافعى وعبارته فى تقرير المسئله كعباره
المصنف قال فى الخادم وقضيته اشتراط ذلك فى شروطها ايضا لكن صرح فى باب العدد من الشهادات بانه شرط
فى اهل الكتابه خاصه وان قدر النجوم ونحوها يثبت برجل ويمين قوله ويشترط فى الشهاده التعرض للتنجيم وقدر
كل نجم ووقته ٥ ما ذكره جزم به الشيخان ولم يعلم توجيهه قوله ويثبت الاداء بشاهد ويمين وبرجل وامراتين سوا
النجم الاخير وغيره ٥ ما ذكره من الثبوت جزم به الشيخان فى غير النجم الاخير لان المقصود المال واما النجم الاخير
فحكيا فيه قولين وان اظهرهما القبول ايضا لان المقصود المال الا انه يتضمن العتق ومثله ذلك عما اذا ادعى
على رجل انه باع منه اباه وعتق عليه واقام شاهدا وامراتين يثبت البيع ويثبت العتق قال فى الخادم وما صححه الرافعى
هنا ذكره ايضا فى باب العدد من الشهادات واشار الى انه منصوص الشافعى وهو كذلك فقد قال فى الام ولكن لو وكل
السيد رجلا بان يقبض من المكاتب اخر نجومه فشهد وكيل سيد المكاتب انه قبضها منه قبل موته وقال السيد قبضها
بعد ما مات جازت شهاده سيد المكاتب عليه وحلف ورثه المكاتب مع شهادته وكان حرا وورثه ورثته الاحرار
قوله ولو امهل ثلاثه ايام لياتى بالبينه على الاداء فاحضر شاهدا بعد الثلاثه واستنظر ليأتى بالثانى انظر ثلاثه اخرى
٥ ما ذكره نقله الشيخان عن الكافى للروياني واقراه قال فى الخادم هكذا جزم به الرافعى وفيه نظر لما فيه من الاضرار بالسيد مع عدم
حاجه المكاتب الى التاخير فانه يتمكن من اليمين مع الشاهد المحضر اسمى قوله ولو اختلفا فى قدر النجوم او عددها
او جنسها او صفتها او فى قدر الاجل ولا بينه تحالفا ٥ اى لانهما اختلفا فى عوض العقد القائم بينهما او فى كيفيته
فيتحالفان كما فى البيع وغيره وعن ابى حنيفه ان القول قول المكاتب ثم القول فيمن يبدا به عند التحالف وفى كيفيه
اليمين على ما مر فى البيع قوله فان لم يحصل العتق باتفاقهما بان لم يقبض السيد شيئا او لم يقبض جميع ما يدعيه
او كان الاختلاف فى الجنس وقد قبض الجنس الذى يدعيه العبد لا جنس ما يدعيه هو فيفسخ الكتابه او يفسخها الحاكم
ان لم يتراضيا على شئ وان حصل باتفاقهما بان قبض ما ادعيه بتمامه وزعم المكاتب ان الزياده على القدر المعترف به
او دعها عنده فلا مرد له ويتراجعان فيرجع السيد بقيمه المكاتب وهو بالمودى وقد يقع فى التقاص اعلان

نظر ان لو مع

الرافعي قال واذا احالنا تحصل العتق بالغاتها ثم ذكر ما قاله المصنف لكن قوله فتنفسخ الكتابة او تفسخها
الحاكم لا يوافق ما في الرافعي وذلك لان عبارته فتنفسخ الكتابة او تفسخها الحاكم ان لم يتراضيا على شي فيه ما سبق في
البيع والظاهر الثاني انتهى وهذا صريح في ان القول بالانفساخ مغاير لفسخ الحاكم وهو ظاهر وكلام المصنف لا يعطي ذلك بل هو
غير منتظم لان مع الفسخ لا حاجة الى فسخ الحاكم على ما قاله الرافعي معترض ايضا فقد قال في المهمات اعلم ان الصحيح على
ما سبق من كلامه في البيع وجه ثالث وهو انه يفسخه احد المتعاقدين او الحاكم انتهى وفي الخادم نحوه حيث قال ما قاله
في الكبير قال نحوه في الصغير ولم يذكرا استقلالهما ولا استقلال الحاكم كما هو الاصح هناك وقد تفطن النووي لهذا فاسقط
قوله والظاهر الثاني وقال فيه ما سبق في البيع انتهى قوله ولو قال كاتبتك على نجم وقال بل نجمين قال البغوي صدق السيد
بيمينه لانه يدعي الفساد دون ما قال النووي ينبغي ان يكون على الخلاف فيما اذا اختلف المتبايعان في صحة البيع وفساده
وهذا هو الراجح وقد جرى البغوي على اختياره في مسئلة البيع وغيره من نظائرها فانه اختار ترجيح الرجوع ٥ ما نقل عن البغوي
نقله عنه الرافعي واقره وتعقبه النووي كما ذكره المصنف ولذلك تعقبه في الخادم كما تعقبه المصنف فقال واقتصاره
على ما قاله البغوي عجيب لانه بناه على رايه وهو ان القول قول مدعي الفساد وهو راي مرجوح ولهذا قال في الروضة ينبغي
تخريجه على خلاف المتبايعين ونصه ترجيح قول العبد وقد نص الشافعي في الام على ما يشهد له فيما اذا حجر على السيد
بالافلاس ثم احلف هو والمكاتب فقال السيد كاتبتك بعد الحجر ووافقه الغرما على ذلك وقال العبد بل قبل ذلك فالقول
قول العبد بيمينه وعليه البينة انتهى وهو صريح في ان القول قول مدعي الصحة انتهى وقال نحوه في المهمات قوله ولو اقام العبد
بينة بانه كاتبه في رمضان سنة كذا على الف واقام السيد بينة انه كاتبه في شوال تلك السنة على الفين فان اتفقا
ان الكتابة واحدة فكل يكذب الاخرى فتتساقطان ويتحالفان وان لم يتفقا على الاتحاد فالمتاخرة اولى ٥ ما ذكره قاله
الرافعي ادلة المتاخرة بانه ربما كانت في رمضان ثم ارتفعت تلك الكتابة واحدث كتابة اخرى انتهى قوله ولو قال السيد
استوفيت او قال المكاتب السيد هذا وفيتك معا ليلى ثم قال المكاتب وفيتك الجميع وقال السيد البعض صدق السيد
بيمينه ٥ اي لان اللفظ يحتملها جميعا وهذا الفرع نقله الرافعي عن التهذيب واقره قال في الخادم العجب من اقتصاره
على التهذيب وهو منصوص في الام وعلل النص قوله ولو وضع عن المكاتب واختلفا فقال وضعت من النجم الاول
وقال المكاتب من الاخر قال وضعت بعض النجوم فقال بل كلها صدق السيد بيمينه ٥ اي لان الاصل عدم ما يدعيه العبد
عليه وهذا الفرع نقله الرافعي عن التهذيب ايضا وقال في الخادم انه منصوص في الام قوله ولو كاتبه على الف درهم
ووضع عنه عشرة دنانير بطل فان قال اردت قيمة عشرة دنانير من الدراهم صح ولو قال المكاتب اردت المعنى الثاني فانكر السيد
صدق بيمينه ٥ اي لانه اعرف بنيته وهذا ايضا نقله الرافعي عن التهذيب وقال في الخادم انه منصوص ايضا قال الرافعي
بعده ولو وضع عنه من الدراهم ما يقابل عشرة دنانير وهو مجهول عندهما ففي صحته وجهان بنا على الخلاف فيما اذا اوصى بالزيادة
على الثلث واجاز الوارث وهو جاهل بالزيادة ففي وجه لا يصح وفي وجه يصح ويحمل على اقل ما يتمول يسقط انتهى وذكر
ذلك في الروضة الا انه قال في اخر كلامه ففي وجه لا يصح ويحمل على اقل ما يسقط محذوف وفي وجه يصح وجعل توجيهه لما قبله
نبه عليه في المهمات وقال سببه نقص من بعض نسخ الرافعي السقيمة قوله ولو قال للغلام على الف دينار الا قفيز
حنطة وقال اردت الا درهم بقيمة قفيز حنطة قبل ٥ تقدم في الاقرار توجيهه فرع ذكره في الروضة ولد المكاتب من وجته
المعتقة حر وولاوه لمواليها فان عتق المكاتب انجر الولا الى مواليه كما سبق في الولا فلو مات المكاتب فاحلف مولاه
ومولى ام اولاده فقال مولاه عتق باداء النجوم ثم مات وجر ولا اولاده الي وانكر مواليها فهم المصدقون باليمين وعليه

اليمين

البينة وهل يكفيه شاهد ويمين او شاهد وامرأتان ام يحتاج الى شاهدين فيه الخلاف في النجم الاخير ويدفع مال المكاتب
الى ورثته الاحرار لا في ارث السيد انه مات حرا ولو اقر السيد في حياة المكاتب بانه ادى النجوم عتق وجر اليه ولاء ولده اسهى بهما

قوله فصل ولو باع السيد المكاتب او وهبه بطل ولا يعتق بدفع النجوم الى المشتري والمتهب ولو استخدمه مدة لزمه
الاجرة للمكاتب ٥ مقصوده الكلام في تصرفات السيد في المكاتب وما يتعلق به وتصرف المكاتب القسم الاول فيه مسائل
احداها في صحة بيع السيد رقبة المكاتب قولان الاظهر الجديد بطلانه ومنهم من قطع به لان عقد الكتابة وارد على الرقبة
بالنجوم فلو صح بيعها لاجتمع عليها عقدان يقتضيان نقل الملك فيها بعوض وذلك لا يعقل ولان البيع اما ان يرجع الكتابة
وهو باطل لان الكتابة لازمة من جهة السيد فلا يرتفع ويبقى مستحق العتاقة فوجب ان لا يصح بيعه كالمستولدة والقديم
انه يصح كبيع المعلق العتق بصفة ويحتج له بحديث بريرة فانها استعانت بعائشة رضي الله عنها في كتابتها فقالت ان باعوك
صببت لهم ثمنك صبا فراجعتهم فابوا ان يبيعوها الا ان يكون الولاء لهم الحديث ومن قال بالجديد قال انها عجزت
نفسها ثم اشترتها عائشة رضي الله عنها والبيع بعد فسخ الكتابة جائز ولهذا امرها النبي صلى الله عليه وسلم بعتقها ولو بقيت
الكتابة لعتقت بها ولم يرض بذلك ابن المنذر وقال بيعت بريرة بعلم النبي صلى الله عليه وسلم وهي مكاتبة ولو كان بيع المكاتب
غير جائز لنهى عنه ففي ذلك ابين بيان على جواز بيعه ولا اعلم خبرا يعارضه ولا اعلم في شيء من الاخبار دلالة على عجزها
انتهى قال الزركشي في الخادم والاحسن ان يقال انها رضيت بذلك وهذا لا شك فيه لانها سعت في بيعها ولهذا قال ابن عبد
البر واما الشافعي فقال اذا رضي المكاتب بالبيع فهو منه رضى بالتعجيز وتعجيزه اليه لا الى سيده الا ترى ان بريرة رضيت
ان تباع وهي كانت المساومة بنفسها والمختلفة بين سادتها وعائشة انتهى قال لكن قضية كلام الرافعي ان رضى المكاتب
ببيعه ليس مسوغا لبيعه الا لم يجز تعجيز وعليه ينطبق قول الجرجاني في الشافي ولا يجوز بيعه في اصح القولين سوا
رضي المكاتب ام لم يرض انتهى لكن الصواب الجواز عند الرضى كما اقتضاه الحديث نقله ابن عبد البر والبيهقي عن الشافعي وجزم
القاضي الحسين بان رضاه بالبيع يكون فسخا للكتابة حكاه عنه ابن الرفعة ولم يحكه عن غيره وكانه ظن غرابته وليس كذلك
بل نص عليه الشافعي في الام فقال ولا يجوز لرجل ان يبيع مكاتبه ولا يهبه حتى يعجز فان باع قبل ان يعجز المكاتب او يحاد
العجز فالبيع باطل ولو اعتقه الذي اشتراه كان العتق باطلا لانه اعتق ما لا يملك ولذلك لو باعه قبل ان يعجز او يرضى
بالعجز ثم رضي بعد البيع بالعجز كان البيع مفسوخا حتى يحدث له بيعا بعد رضاه بالعجز انتهى قال وبه جزم الماوردي
في كلامه على الجواب عن حديث بريرة وملخص انه يستثنى من منع البيع ما اذا رضي به وينبغي ان يضاف اليه ما لو باعه من
نفسه كما في نظيره من ام الولد وقد يمنع لان حقيقته امية الولد لازمة فجواز البيع تحصيلا للعتق بخلاف المكاتب فانه
قد يعجز نفسه وقد يعكس هذا انتهى وقال في شرحه وتحصل انه يباع في اربع صور اذا رضي واذا عجز نفسه واذا جنى
واذا اشترى نفسه ثم قال وهذا كله في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فالمنصوص في الام صحة البيع اذا علم البايع بفساد
الكتابة على ملكه كالمعلق عتقه بصفة فان جهل فطريقان قال الرافعي وهو كالخلاف في بيع مال ابيه على ظن حياته فاذا هو
ميت وقضيته ترجيح الصحة انتهى وجرى في المهمات على جواز البيع عند الرضى ونقله عن البيهقي عن الشافعي وعن القاضي
الحسين كما نقله الزركشي واذا قلنا بالجديد وهو عدم صحة بيع المكاتب فلو باع وادى النجوم الى المشتري فهل يعتق
فيه الخلاف الاتي فيما اذا دفع النجوم الى مشتريها والمرجح عدم العتق وجرى عليه المصنف قال الزركشي وهذا تبع الرافعي
فيه البغوي وقد حكاه القاضي حسين عن بعض الاصحاب ثم قال وهذا لا يصح عندي لانه هاهنا سلط المشتري على قبضه
وهناك تسلط هو على النجوم فوجب ان يعتق ثم ولا يعتق هاهنا قلت وهو قوي انتهى ولو استخدمه المشتري

مدة لزمه اجرة المثل للمكاتب وهل على السيد ان يمهله قدر المدة التي كانت في يد المشتري قولان كما لو استخدمه السيد او حبسه
والمرجح المنع وان قلنا بالقديم فثلاثة اوجه الصحيح منها بقاء الكتابة وينتقل الى المشتري مكاتبا فاذا ادى اليه النجوم عتق
وكان الولاء للمشتري وهبة المكاتب كبيعه ففيها القولان والاظهر المنع لما فيهما من ازالة الملك وتعريضه للرق واما الوصية به
فان نجزها فكالبيع وان علقها على عجزه فوجهان احدهما لا تصح اعتبارا بحالة التعليق واصحهما الصحة كما لو اوصى بثمرة نخله
وحمل امته قال الزركشي وكان ينبغي التخريج على ما سبق في التدبير حتى لا تصح لان الاصح هناك اعتبار التعليق لكن لا يخلوا
هنا وجود الصفة لان الوصية تصح بالمجهول والمعدوم انتهى قوله ولا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب ولا بيع نجوم الكتابة
وفي الاستبدال عنها كلام سبق في الشفعة ولو باع النجوم فلا يجوز للمكاتب تسليمها الى المشتري ولا للمشتري مطالبته
بها ويعتق بدفعها الى السيد ولا يعتق بدفعها الى المشتري ولو تلف في يده ضمن والسيد يطالب المكاتب والمكاتب
المشتري ش اشتمل كلامه على مسائل الاولى انه لا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب ووجه بانه معه كالاجنبي ولذلك ليس
له تزويج امته ولا اعتاق عبده الثانية انه لا يجوز للسيد ان يبيع ما في ذمة المكاتب من النجوم وهذا نص عليه قال
القاضي حسين وذكر الشافعي فيه ثلاث معان انه دين في ذمته وبيع الدين لغير من عليه باطل وانه غير مستقر في ذمته
فامتنع كالبيع قبل القبض مترددين بين ان يسلم له المبيع وبين ان يسلم له شيء اخر ووجهه الاصحاب بانه بيع ما لا يقدر على
تسليمه فان العبد مستقل باسقاطه وبان المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه لتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك اولى
واومى في القديم الى الصحة لمذهب مالك رحمه الله لان السيد قد ملكها في ذمة المكاتب فكانت كسائر الاموال قال الزركشي
وصحح في الروضة في باب البيع ان بيع الدين لغير من عليه صحيح وقضيته ترجيح بيع النجوم اذا قلنا بالعلة الاولى قال وقضية
اطلاق الشيخين انه لا فرق بين النجوم الحالة والمؤجلة وبه صرح بعضهم لكن قال الماوردي اذا الدين الذي يجوز بيعه على راي هو
الحال انتهى الثالثة الاستبدال عن النجوم واحال المصنف الكلام فيها على ما تقدم في الشفعة والذي قاله الرافعي هناك وهل
يجوز الاستبدال عنها يترتب ذلك على جواز بيع النجوم فان جوزنا بيعها جوزنا الاستبدال عنها والا ففي الاستبدال وجهان
الاظهر منعه وهو المذكور في التهذيب انتهى ملخصا قال في المهمات ما منعه من الاستبدال خالفه في الشفعة والصواب جوازه فقد
نص عليه الشافعي في الام وقال ما نصه ولو حلت نجومه كلها وهي دنانير فاراد ان ياخذ منه دراهم او عرضا يتراضيان به ويقبضه
السيد قبل ان يتفرقا كان جائزا كما لو كانت له على رجل حر دنانير حالة فاخذ بها منه عرضا قال ورايت ايضا في البويطي ما
يدل له وذكره انتهى وما رجحه من الجواز رجحه ايضا البلقيني والزركشي ونقلا النص المذكور قال الزركشي والفرق بين جواز
الاستبدال هنا ومنعه في المسلم فيه ان المسلم فيه مبيع والنجوم وهو مما يجوز الاعتياض عنه والفرق بينه وبين النجوم اذا منعنا
من بيعه ان فيهما معنيين اخرين غير عدم الاستقرار احدهما انه بيع دين من غير من عليه والثاني ان المشتري يكون مترددا بين
ان يسلم له ما اشتراه او شيء اخر الرابعة انه اذا باع النجوم لا يجوز للمكاتب تسليمها للمشتري الى اخره والتفصيل المنقول
هذه ان تفرعا اذا قلنا بالمرجح وهو انه لا يجوز بيع النجوم فلو باع لم يجز للمكاتب تسليمها الى المشتري ولا للمشتري مطالبته
بها ويحصل العتق بدفعها الى السيد وهل يحصل بدفعها الى المشتري قال في المختصر نعم وقال في الام لا وقال الجمهور قولان
احدهما نعم لان السيد سلطه على القبض فاشبه الوكيل واظهرهما لا لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده ضمنه بخلاف الوكيل
وقال ابو اسحق ان قال بعد البيع خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وعتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا قال
الرافعي وقالوا ان ابا اسحق عرض هذا الفرق على ابن سريج فلم يقبله وقال هو وان صرح بالاذن فانما ياذن بحكم المعاوضة لا بالوكالة
فان قلنا يعتق فما اخذه المشتري يعطيه للسيد لانا جعلناه كوكيله وان قلنا لا يعتق فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب

حسد

نسخة من المستزي قوله واذا ثبت لشخص لكل منهما على الاخر دين بجهة او جهتين واتفقا جنسا ونوعا وحلولا
وتاجيلا وسائر الصفات تقاصا بنفس الثبوت ولا حاجة الى رضاهما هذه مسئلة التقاص وتقدم الرافعي عليها مسئلة
قال السيد في المعاملة مع المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي فيبيع منه ويشتري واذا باع السيد شقصا من ربع والمكاتب
شريك فيه فله الاخذ بالشفعة وانما كان كذلك لان الغرض من الكتابة تحصيل العتق والعتق يحصل باداء المال فينبغي ان
يمكن من التصرف الذي يستعين به على العتق وعن ابي اسحق توجيهه بان المكاتب هو المالك لما في يده دون السيد الا انه
يمنع من تفويت المال كيلا يعجز فيفوت العتق وجرى على ذلك في الروضة قال في الخادم وقضيته اطلاق الرافعي ان يجري
بينه وبين سيده الربا لكن في البويطي في باب المكاتب وكان الشافعي لا يرى بين المكاتب وبين سيده ربا انتهى قال وهو غريب
فان جرى في بقية المعاملات لزم ان لا ياخذ بالشفعة فيكون في ذلك قولان ولا يحتاج للفرق انتهى ولنرجع لمسئلة التقاص
واذا ثبت للمكاتب دين على سيده من جهة معاملة وكان للسيد عليه النجوم او دين معاملة ففي التقاص تفصيل واحوال
لا تختص بالسيد والمكاتب وجملة القول فيه انه اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر دين على الاول اما من جهة واحدة او
جهتين كعوض وثمن فاما ان يكون الدينان نقدين او لا يكونان كذلك والثاني سياتي والاول وهو ان يكونا نقدين ينظر
اهما من جنس واحد او من جنسين فان كانا من جنس واحد واتفقا في الحلول وسائر الصفات ففيه اربعة اقوال احدها
ويحكى عن نصه في الصرف انهما لا يتقاصان وان رضيا به لانه ابدال دين بدين وبيع الدين بالدين منهي عنه فلا بد وان ياخذ احدهما
ما على الاخر ثم ان شاء دفعه عما عليه ليخرج عن صورة بيع الدين بالدين والثاني انه اذا رضي احدهما بالتقاص كفى وسقط الدينان
لان من عليه الدين يؤديه من حيث شاء واذا رضي احدهما فقد ادى ما عليه بما له في ذمة الاخر ويخالف ما اذا اراد ان يقضيه بدين
على الغير فانه قد لا يرضى المستحق بذمة ذلك الغير وايضا فان احد الشريكين اذا دعا الى فصل الامر بالقسمة يجبر الاخر
عليه فكذلك هاهنا والثالث يشترط في التقاص رضاهما كالحوالة لا بد فيها من رضى المحيل والمحتال والرابع ان التقاص
يحصل بنفس ثبوت الدينين ولا حاجة الى الرضى لان مطالبة احدهما بمثل ما عليه عنا ولا فائدة فيه ولذلك يقول لو مات
وعليه دين لوارثه فان ذمته باستقلال التركة لوارثه وقضية كلام الرافعي في الكبير ترجيح هذا فانه نقل ترجيحه عن جماعة قال
وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه المنصوص وقال في الصغير انه في كلام الاصحاب ترجيحه وقال في اصل الروضة انه الاظهر وقال
الاصطخري انه اولى الاقوال وقطع به القاضي الحسين وجرى عليه المصنف والنص الذي نقله الشيخ ابو حامد قاله في الام وابدى
ابن الرفعة بان الشافعي فرع عليه قال في الخادم ونقل الرافعي عن الشيخ ابي حامد انه المنصوص اي الرابع يوهم ان غيره ليس منصوصا
وليس كذلك وهنا امور احدها اذا اعملنا بهذا المرجح فيستثنى صور منها ما قاله الرافعي في كلامه على الاعسار بالنفقة انه لو كان
له على زوجته دين فامرها بالانفاق منه فان كانت موسرة فلا خيار والا فلها الخيار لانها لا تصل لحقها من ماله والمعسر منتظر
واوضحه في التتمة فقال اذا كان له دين في ذمة زوجته من جنس النفقة واستحقت عليه نفقة او كسوة واراد ان يقاصها
في ذلك فان كانت موسرة كان له ذلك فان عليها قضاء دينها لسدادها وان كانت معسرة لم يكن له ذلك لان من عليه دين يلزمه
قضاؤه من فاضل مؤنته عن يومه وليلته وفي المقاصة بذلك الزام قضاء الدين من القوت فلم يكن له ذلك انتهى لكن قال
الروياني ان هذا متفرع على ان التقاص لا يثبت الا بالتراضي فان قلنا يتقاصان بوجوبهما فيجب ان يسقط احدهما بالاخر
انتهى وفيه بحث للبلقيني ومنها ما تقدم انه يجوز الصرف على الذمة وكذا بيع الطعام الموصوف في الذمة بمثله قال
في الخادم والظاهر انه لا يجري فيه التقاص وقد صرحوا هناك بانه لا بد من التقابض الحقيقي فيتفطن لذلك فانه مما يغفل
عنه انتهى ولا سيما قضية تصحيح هذا القول انه ياتي في الكتابة ايضا وهو المنصوص في الام فقال اذا كان نجما على المكا

حالا من اخر نجومه فوجب له على السيد مثله بسبب جنايته ثم عاد السيد فجنى على المكاتب جناية اخرى كانت الجناية حالة

على حر فان كان في مثلها قصاص اقتص انتهى قال ابن الرفعة لكنه مخالف لقاعدة الباب وهي ان المكاتب لا يجب عليه

وفا النجوم مع القدرة فالنجوم في حقه غير لازمة الا الادا وارش الجناية عليه لازم الادا على السيد فكيف يحصل

التقاص به من غير رضى المكاتب وفي ضمنه اسقاط ما وجب له بما لم يجب عليه اداوه انتهى بالمعنى وظاهر كلام المصنف

وغيره انه لا فرق في ذلك بين السلم وغيره وبه صرح في الروضة واصلها قال في المهمات وليس كذلك بل الخلاف لامتناع

الاعتياض عن دين السلم كذا صرح به القاضي الحسين والماوردي ونص عليه الشافعي انتهى وقال الخادم في الخادم رابعها

اذا اعتبرنا الرضى هل يكون المعتبر منه ان يرضى في قلبه بذلك ام لابد من التلفظ به قال شيخنا العراقي في تحريره

الارجح الثاني قاله شيخنا في تصحيح المنهاج قال ويشهد له قول الشافعي رحمه الله لم يعتق حتى يقول جعلت ما وجب

لي قصاصا انتهى **قوله** وان اختلفا في الجنس كالدراهم والدنانير فلا مقاصة اي لاختلاف الاعراض والطريق ان

ياخذ احدهما ما على الاخر ثم ان شا جعل المقبوض عوضا عما على الاخذ قال الروياني لان دفع العوض عن الدراهم

والدنانير في الذمة يجوز ولا حاجة الى قبض الجنسين معا **قوله** وان اختلفا في الصفات كالصحيح والمكسر والحلول

والتاجيل او في قدر الاجل فلا تقاص اي لاختلاف الاغراض ايضا ولصاحب الحال ان يستوفيه ويستعجل به الى الاجل

ما عليه **قوله** على جعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز اي كما في الحوالة كذا وجهه الرافعي ثم قال وحكى ابو الفرج فيهما

وجها اخر انتهى قال في المهمات وهذا الذي حكاه وجها واقتضى كلامه غرابته تابعه عليه في الروضة هو مذهب

الشافعي فقد نص عليه في الام في باب الجناية على المكاتب ولهذا قال السبكي ان الاصحاب في ذلك مخالفون منصوص

الشافعي لا عن قصد ولكن لعدم نظرهم في كتبه انتهى واشار في الخادم الى هذا الاعتراض ثم قال لكن نص في الام في

اختلاف العراقيين على خلافه ثم حكى النص برمته قال وحينئذ فيكون له في المسئلة قولان انتهى **قوله** ولو كانا مؤجلين

باجل فيهما كالحالين او مؤجلين باجلين مختلفين وجهان رجحها عند الامام الاول وعند البغوي الثاني هذا ذكره قال

الرافعي وجرى عليه في الروضة قال في الخادم فيه امران الاول لم يرجح شيئا لكنه اقتصر في الشرح الصغير على مقالة

التهذيب فاقتضى ذلك ترجيحها الثاني ان ما حكاه عن الامام ليس كذلك بل لم يرجح شيئا وحكى عبارته واطال القول

في ذلك ولم يتعقب الملقني الرافعي فيما نقل عن الامام ورجحه وحكاه عن السبكي قال وفي نص الشافعي ما يدل

عليه انتهى **قوله** ولو لم يكن الدينان نقدين فلا تقاص وان تجانسا الى قوله الا ان يكون العوض مستحقا بقرض او

اتلاف هذا ذكره ملخص ما في اصل الروضة وعبارته اما اذا لم يكن الدينان نقدين فان كانا جنسا فالمذهب

انه لا تقاص وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم وقيل هو على الاقوال وقيل ان كانا من ذوات الامثال فعلى الاقوال

والا فلا تقاص قطعا وان كانا جنسين فلا تقاص قطعا وان تراضيا بل ان كانا عرضين فليقبض كل واحد ما

على الاخر فان قبض احدهما لم يجز رده عوضا عن المستحق للمردود عليه فانه بيع عرض قبل القبض الا ان يكون ذلك

العرض مستحقا بقرض او اتلاف لا العقد وان كان احدهما عرضا والاخر نقدا فان قبض مستحق العرض العرض ورده

عوضا عن النقد المستحق عليه جاز وان قبض مستحق النقد النقد ورده عوضا عن العرض المستحق عليه لم يجز الا ان

يكون العرض مستحقا بقرض او اتلاف هكذا ذكره ابن الصباغ والروياني وغيرهما واذا حصل التقاص بين السيد

والمكاتب وبرئ المكاتب عن النجوم عتق كما لو اداها فلو قلنا لا يتقاصان ولم يبدا احدهما بتسليم

ما عليه حبسا حتى يسلما ذكره صاحب الشامل وغيره والله اعلم انتهى وما ذكره المصنف من اختصاص التقاص

بالنقود

٦٧

بالمعقود وقال في اصل الروضة لا نقدرانه المذهب وبه قطع الجمهور لم يرتضه في الخادم ولا في المهمات حيث قال
المثليات قد نص عليها الشافعي وحكم فيها بالتقاص ولذلك لم يرتضه البلقيني حيث قال ذكر البندنيجي ان الاصحاب لم يختلفوا
في ان الخلاف في التقاص لا يجري الا في الدراهم والدنانير ولا فرق بين ماله مثل وغيره قال وهم في ذلك مخالفون لنص الشافعي
لا عن قصد ولكن لقلة نظرهم في كتابه فقد نص في باب الجناية على المكاتب من الام على ان التقاص يقع في الطعام فقال فيما اذا
كان للسيد على المكاتب بما يه صاع حنطة حالة وحرق له مثلها كانت قصاصا وان كره سيد المكاتب قال البندنيجي فعدلهم
على ان الاقوال مأتي في كل ما ثبت في الذمة من مثلي ومتقوم قال البلقيني وهذا الذي ذكره في المتقوم لم اقف عليه في كلام
الشافعي ولكن الحوالة تجوز في المتقومات على المشهور وقياسه دخول التقاص فيه لحصول التساوي والالما صحت الحوالة به
وعليه وموافقة ذكرهم التقاص فيما اذا بادر احد ابني المقتول وقتل الجاني مع ان الواجب ابل وهي متقومة غير موصوفة
الوصف المعتبر في السلم وما نقله البلقيني عن البندنيجي نقله عنه ايضا ابن الرفعة قوله ولو قال ان عجز مكاتبي ورق فقد
اوصيت به لفلان صحت الوصية فان عجز واراد الوارث انظاره فللموصى له ان يعجزه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم ولو
اوصى بالنجوم صحت وان لم يكن مستقرة فان عجز فللوارث تعجيزه وان انظره الموصى له او ابراه عن النجوم ولو اوصى
بالمكاتب بطلت الا اذا كانت الكتابة فاسدة فتصح ان علم فسادها او ظن صحتها قال عرضه الكلام في الوصية بالمكاتب
وبالنجوم اما الوصية بالمكاتب فهي جايزة على القول القديم الذي يجوز فيه البيع وعلى الجديد وهو الذي جرى عليه المصنف
هو باطل لانه ممنوع من التصرف في منفعته ورقبته فاشبه ما اذا اوصى بعبد الغير فان قال ان عجز مكاتبي وعاد
الى الرق فقد اوصيت به لفلان فوجهان احدهما لا يصح ايضا اعتبارا بحال التعليق وقياسا على ما لو قال ان ملكت
عبد فلان فهو حر والثاني وهو الصحيح وبه قطع الجمهور كما قاله الرافعي انها صحيحة كما لو اوصى بثمرة نخلة وحمل جاريته وكما
لو قال ان ملكت عبد فلان فقد اوصيت به قال الرافعي وللامام طرد الخلاف في هذه الصورة وجعلها اولى بالمنع لان لم يتعلق
بالمكاتب في الحال انتهى قال في الخادم فقضيته الاتفاق على ما قاس عليه وليس كذلك فيه وجهان حكاهما الامام في كتاب
الوصية انتهى واذا قلنا بالصحيح وهو الصحيح فلو عجز واراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع
الى الحاكم كما سبق في المحشي عليه واما الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم يكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل
وان لم يكن مملوكا في الحال فان اداها فهي للموصى له وولا المكاتب للسيد وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة
وان انظره الموصى له كذا قاله المصنف تبعا للشيخين قال في الخادم علله في البيان في باب الوصايا بان حق الورثة
متعلق بعينه وحق الموصى له بما في ذمته فكان حق الورثة اكد قال ابن الصباغ وهذا فيه نظر لان الحق للموصى له
بدليل انه اذا ابراه عتق والحق لصاحب الرقبة انتهى قال الرافعي وهل للموصى له ابراه عن النجوم ابدى القاضي ابن كج
فيه احتمالين ويروى عن القاضي الحسين احدهما نعم لانه يملك الاستيفا فيملك الابرا والثاني لا لانه يملك استيفا النجوم
ولم يملك تفويت الرقبة على الورثة انتهى قال في المهمات لم يرجح في الروضة ايضا شيئا والراجح الصحة فقد جزم به ابن الصباغ
وصححه القاضي حسين في تعليقه وعبر بلفظ الاصح انتهى وما نقله عن ابن الصباغ واقره نقله في الخادم عنه واقره ايضا
فيكون هو المعتمد والمصنف جرى على الوجه الاخر قال الرافعي ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولاخر بالنجوم صحت
الوصيتان ثم ان ادى المال بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الوصية الثانية ولو اوصى لانسان بما يعجله
المكاتب فلم يعجل شيئا وادى النجوم في محالها بطلت الوصية ولا يجبر على التعجيل لتنفيذ الوصية انتهى قال في الخادم
واذا طلب الموصى له بالرقبة تعجيزه وطلب الموصى له بالنجوم انظاره قدم طلب الموصى له بالرقبة وان طلب الموصى له بالنجوم

سان المحشي

بتجهيزه وطلب الموصى له بالرقبة انظاره قال الماوردي يطلب الوصيتان جميعا قال لان كل واحد منهما داع الى ابطال
وصيته فصار مبطلا لها وتعود المكاتبة الى الورثة وهم بالخيار بين انظاره وتعجيزه انتهى ولم يتعرض المصنف لشئ
من ذلك هذا كله في الكتابة الصحيحة اما اذا كاتبه عبده كتابة فاسدة ثم اوصى برقبته فان كان عالما بفساد الكتابة صحت
الوصية قال الصيدلاني وغيره وتضمن الوصية فسخ الكتابة وان كان يظن صحتها ففي الوصية قولان احدهما لا تصح
لانه اوصى وعنده انما الى به لغو والثاني انها صحيحة اعتبارا بحقيقة الحال وهذا ما جرى عليه المصنف وقال في اصل
الروضة انه الاظهر قال ومنهم من طرد القولين فيما اذا كان عالما بفساد الكتابة لان الفاسدة كالصحيحة في حصول
العتق وغيره بخلاف ما لو باع بيعا فاسدا ثم اوصى بالمبيع وهو عالم بفساد البيع فانه يصح قولا واحدا لان البيع الفاسد
ليس كالصحيح اما اذا اوصى بالمبيع جاهلا بفساد البيع فهو على القولين ولو باع المكاتب كتابة فاسدة او المبيع
بيعا فاسدا او وهب او رهن وهو جاهل بالفساد فقيل فيه القولان وقيل يبطل قطعا بخلاف الوصية لانها
تحتمل الغرر والخلاف في هذا كله كالخلاف فيمن باع مال ابيه ظانا انه حي فكان ميتا وفي معناه ما اذا وكل رجلا
ليشتري عبدا ثم باعه وهو لا يعلم ان الوكيل اشتراه له او باع مال يتيم وهو لا يعلم ان اباه جعله وصيا له فبان انه جعله
وصيا **قوله** ولو اوصى بوضع النجوم صحت الوصية وتعتبر من الثلث ولو قال ضعوا عنه ما عليه من النجوم فمقتضاه الجمع
ولو قال نجما من نجومه فالاختيار الى الوارث يضع ما شاء اخفها او اكثرها اولها او اخرها او وسطها انتهى ما جزم
به الرافعي ثم قال وكذا لو قال ضعوا عنه ما قل او كثر او ما خف وثقل لان الكثرة والقلة والخفة والثقل امور اضافية
قوله ولو قال ضعوا ما شاء من النجوم فشاء الجميع لم يوضع ويبقى اقل ما يتمول انتهى ما ذكره قاله الرافعي ووجهه
بان من للتبعيض ثم قال بعده ولو اقتصر على قوله ضعوا عنه ما شاء نقل المزني انه يبقى شئ وان ابو وضع الكل وان
شاء لان المعنى ضعوا من كتابته ما شاء والا لقال ضعوا عنه النجوم واذا كان هذا مضمرا كان كالصورة السابقة
ومنهم من قال يجوز وضع الكل اذا شاء كما اذا قال ضعوا عنه ما عليه ان شاء فحصل وجهان والاظهر الاول
وجرى عليه في الروضة **قوله** ولو قال ضعوا عنه اكثر ما عليه او اكثر ما بقي عليه وضع نصف ما عليه وزيادة وتقدير
الزيادة الى الوارث انتهى ما ذكره قاله الرافعي ثم قال وذكر الصيدلاني انه اذا كانت الزيادة فوق الا قل المجزئ
فما زاد على ما يجزئ ابتداء عطية من قبل الوارث لان اللفظ يتناول القليل والكثير قال الامام وهذا مأخوذ عليه
بل هو معضل منهم الا ان يريد انهم لو اقتصروا على الاقل المجزئ لم يجز ان يقال انهم نقصوا من الوصية انتهى وتعقبه
في الخادم وقال قوله لان اللفظ هذا التعليل لا يناسب ما ذكره من الحكم وانما سقط منه قوله فما زاد على ما يجزئ
وصية لا ابتداء عطية وكذا رأيته في النهاية نقلا عن الصيدلاني ولم يرجح الرافعي شيئا من المقالتين والصواب
مقالة الصيدلاني فقد نص عليها الشافعي في الام فقال ولو قال ضعوا عن مكاتبي بعض كتابته او بعض ما
عليه وضعوا عنه ما شاؤوا من كتابته وان قل واذا وضعوا فقد ادوا ان لم يكون ذلك وصية ولا يقال الزيادة
على الواجب تبرع من جهة الوارث لان لفظ الموصي يحتمل ذلك انتهى قال وقد نقله في البحر ايضا ومنها لو خذ ان
مذهب الشافعي في المسألة الاصولية ان الوارث على ما ينطلق عليه الاسم واجب لكنه خلاف المرجح عند جمهور الاصوليين
انتهى موضع الحاجة وقال في المهمات بعد كلام الرافعي السابق وهو غلط وقع في النسخ فان حاصل ما حكاه مقالة الامام
والصيدلاني وقد ذكر الامام المسألة على الصواب فنقل عن الصيدلاني ان الزائد يكون وصية لا ابتداء عطية من الوارث
ثم ذكر بعض ما تقدم عن الخادم وقال في اخر كلامه ولما التبس الامر على الشيخ محيي الدين اسقط المسألة بالكلية يعني

محركة في نسخة المصنف لا مرجح لها

ثم

مثله الصيدلاني ولو راجع النهاية لظهر له الامر وكان اسهل ولم يتقدم للمسئله ذكر في كلامه في الروضه ايضا

قوله ولو قال ضعوا الكثر مما عليه او ما عليه واكثر وضع الجميع ولغى ذكر الزياده ۝ ما ذكره قاله في اصل الروضه واقتصر

عليه وهو بعض ما ذكره الرافعي وذلك انه قال في الكبير ولو قال ضعوا عنه اكثر ما عليه او اكثر ما بقي عليه ومثل

نصفه لوضع عنه ثلثة ارباع ما عليه وزياده شي ولو قال اكثر مما عليه او ما عليه واكثر وضع عنه الكل ولغى ذكر الزياده

انتهى قال في المهمات واعلم ان لفظه الكبير الواقعه في المسئله الاولى لم يقع بعدها من التي هي حرف بخلاف الواقعه في المسئله الثانيه

اذا علمت ذلك فقد سقطت المسئله الاولى من الروضه وسببه سقط وقع في كثير من نسخ الرافعي لو وقعت للنووي نسخه

من تلك النسخ السقيمه فاختصر منها وهذه المسئله التي اسقطها نص عليها الشافعي فقال يوضع عنه الكثر من النصف

ما شا او ومثل نصفه ومقتضاه ان يحط عنه النصف وشي ونصفهما جميعا كذا قاله الماوردي والروياني فاذا كانت الف

درهم فاختار الوارث ان يكون الزياده مثلا درهما فيوضع عنه خمسمايه ودرهم ثم يوضع نصف ذلك وهو مايتان

وخمسون ونصف فالجمله سبعمايه وخمسون ودرهم ونصف وقالت جماعه ان الضمير في قول الشافعي ونصفه راجع

الى النصف خاصه فلا يزاد نصف الدرهم المذكور بل لو اقتصر على سبعمايه درهم وخمسين مع زياده شي يسير كفا وهو

الذي جزم به الرافعي انتهى فروع ذكرها الرافعي منها لو كان عليه نجوم مختلف الاقدار والاجال فقال ضعوا عنه

اكثر النجوم او اكبرها رجع الى القدر ولو قال اطولها او اقصرها رجع الى المده وان قال اوسط النجوم فهذا يحتمل

الاوسط في القدر وفي الاجل وفي العدد فان اختلفت النجوم فيها جميعا فللورثه تعيين ما شاوا فان زعم المكاتب

انه اراد غيره حلفهم على نفي العلم وان تساوت في القدر والاجل حملت على العدد فان كان العدد وترا كالثلاثه

والخمسه فالاوسط واحد وان كان شفعا فالاوسط اثنان كالثاني والثالث من اربعه فيتعين الوارث احدهما هكذا

قال ابن الصباغ وغيره ويجوز ان يقال الاوسط كلاهما فيوضعان وهذا مقتضى ما في المهذب انتهى قال في المهمات

فيه امران احدهما ما ذكره ابن الصباغ هو مذهب الشافعي فقد نص عليه في الام في باب الوصيه للمكاتب في الكلام

على الوصيه له باوسط النجوم الامر الثاني انه تقدم من كلامه في اول العتق ما يخالف المذكور هنا ومنها

اوصى بكتابه عبد بعد موته فلم يرغب العبد في الكتابه تعذر تنفيذ الوصيه ولا يكاتب بدله اخر كما لو اوصى لزيد

بمال فلم يقبله لا يصرف الى غيره وان رغب فانخرج كله من الثلث كوتب ثم ان عين مال الكتابه كوتب على ما عينه

والا فعلى ما جرت به العاده والعاده ان يكاتب العبد على ما فوق قيمته وان لم يخرج كله من الثلث ولم يجز الوارث

فقيل كتابه القدر الذي يخرج من الثلث يكون على الخلاف في كتابه بعض العبد والمذهب انه يكاتب ذلك القدر وصح

بلا خلاف ولا يبالي بالتبعيض اذا اقتضت الوصيه اليه واذا كوتب بعضه وادى النجوم عتق وولاوه للموصي والباقي

رق وان اجاز الوارث كتابه كله وعتق باد النجوم فولا الجميع للموصي ان جعلنا الاجازه تنفيذا والا فولا ما

زاد على القدر الخارج من الثلث للوارث ولو قال كاتبوا احد عبيدي لم يكاتب امه ولا خنثى مشكل وهل يكاتب خنثى

ظهرت ذكورته فيه طريقان المذهب نعم والثاني قولان لبعده عن الفهم عند الاطلاق ولو قال كاتبوا احد امائي

لم يكاتب المشكل فان ظهرت انوثتها فعلى الطريقين ولو قال احد رقيقي جاز العبد والامه وكذا المشكل على المشهور

قوله فصل المكاتب في معظم التصرفات كالحر فيبيع ويشتري ويوجر ويستاجر وياخذ بالشفعه ويقبل الهبه

والصدقه والوصيه ويصطاد ويحتطب ۝ عقد هذا الفصل للكلام في تصرفات المكاتب ووجه ما ذكره ان مقصود

عقد الكتابه تحصيل العتق وهو يحصل بالكسب والكسب يكون بالوجوه المذكوره قال الرافعي بعد ما ذكره المصنف

وللمكاتب ان يودب عبيده اصلاحا للمال كما يفصدهم ويختنهم وفي اقامه الحد عليهم خلاف مذكور في الحدود انتهى قوله
ولو اجر نفسه او ماله مده فعجزه السيد فيها انفسخ العقد ما ذكره قاله الرافعي تفقها وفي كتاب القاضي ابن كج
وجه انه لا يجوز ان يزيد مده الاجاره على اجل النجوم فانه قد يرق ويكون المنافع فيما زاد للسيد انتهى قال في الخادم
فيه امران الاول قضيه هذا التعليل انه لا يزيد على اول نجم لان الاحتمال المذكور من حينئذ لكن يوخذ الثاني ان هذا الوجه
الضعيف هنا نظير ما رجحوه في الولي اذا اجر ماله اجاره الطفل فلا يوجره مده يتحقق بلوغه في اثنائها لاحتمال
ان يبلغ رشيدا فيظهر ان لا ولايه عليه في المده الزايده وقد يفرق بان بقا العقد من انقضا المده والعجز الذي هو
نظير الرشد ممكن بان لا ينفسخ ولا كذلك بقا بعد البلوغ والرشد فكان احتمال البطلان فيه اقوى فمنع من الابتدا
انتهى قوله ولا يصح منه تصرف فيه تبرع او خطر فلا يصح اعتاقه وابراه عن الدين وهبته مجانا ويشترط الثواب وقرا
واقراضه ويجوز اعتراضه والاحرى اضاره ومساقاه ه لا يصح من المكاتب التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان المقصود
تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز فيعود الى الرق وهذا هو المعول الحل
وفي التفصيل صور منها لا يصح اعتاقه ولا ابراوه عن الديون ولا هبته مجانا ولا بشرط الثواب لان في قدر الثواب
اختلاف الناس العلما فقد يحكم الحاكم بشي قليل ولان الثواب انما يستحق باقباض الموهوب وفيه خطر وسيا انه لا يسلم مبيعا
قبل قبض الثمن وان كان الثواب معلوما ولم يكن فيه غبن وعلى هذه الهبه بيع ولا يشترط في ثبوت الملك الا الاقباض
فهي جاريه على قياس البيوع وكذا ان شرطنا الاقباض صحت الهبه لكن لا يسلم حتى يقبض العوض كذا جزم به في الروضه
ولم يعزه لاحد ونسبه الرافعي الى الامام واقره تفقها وهذا خلاف البيع نسيه فانه يوجب تسليم المبيع قبل قبض
الثمن انتهى قال في الخادم وهذا الذي قاله الامام قطع الماوردي بخلافه فقال لا يصح هبه المكاتب بثواب معلوم والفرق
بينه وبين البيع حيث صح من وجهين احدهما ان استحقاق الثمن في الهبه مختلف فيه والثاني ان الثمن في البيع حال والثواب
في الهبه موجل انتهى وبهذا اظهر ان اطلاق المصنف موافق للماوردي مخالف لكلام الشيخين وليس للمكاتب ان يدفع
المال الى غيره قراضا فانه قد يخون او يموت فيضيع وله ان ياخذه قراضا لانه نوع تكسب ولذلك ليس له ان يقرض
وله ان يستقرض وان ياخذ سفاتج لانه لا خطر فيه عليه بل الخطر على مالكه وهنا امور منها ضابط التبرعات المردوده
هي التي يحسب كلها من الثلث اذا تبرع بها المريض في مرض الموت ومنها يستثنى مما فيه تبرع ما يتصدق به على المكاتب في
لحم وخبز ونحوهما مما العاده ان يوكل ولا يباع فاذا اهدى المكاتب شيا منه لاحد كان للمهدى اليه اكله نص عليه في
الام لحديث بريره فوجب تقييد نصوص المطلقه به لكن محله اذا لم يكن له الكسب والا لم ار احدا استثناه ومنها
يستثنى مما فيه خطر ما الغالب فيه السلامه ويفعل للمصلحه كالفصد والحجامه وختن الرقيق وقطع سلعته التي
الغالب فيها ايضا خطر ومنها محل المنع من العتق ما اذا اعتق عن نفسه فلو اعتق عن السيد او عن اجنبي باذن السيد
صح في الاظهر كما سياتي ومنها ما قاله من انه ليس له ان يدفع المال الى غيره قراضا جزم به الشيخان لكنهما جعلاه في الرهن
وغيره كما سياتي حكمه حكم ولي الطفل وقضيه جواز دفعه وهذا خلاف ما في يده قاله في الخادم قوله وليس له التبسط في الملابس
والماكل والتصدق والضيافه والانفاق على الاقارب ه اي لما تقدم من ان المقصود حصول العتق فيحتاط له وسلم
التبسط نقلها الرافعي عن الشيخ ابي محمد واقره وعبارته وعن الشيخ ابي محمد انه لا يحل له التبسط في الملابس والماكل ولا
يكلف فيها التقتير المفرط ايضا انتهى قال في الخادم وقريب منه قول الماوردي لا اعتراض للسيد عليه فيما يحتاج اليه
من ماكوله وملبوسه ومن يلزمه نفقته من زوجه وولد ما لم يخرج فيهما الى حد السرف فاما نفقته في ملاذه فما

لان

كان فيها معهود المثله لم يمنع منه وما خرج عن المعهود منع منه انتهى وهذا يخالف اطلاق المصنف المنع من التفقه
على القريب وعباره النسه وليس ينفق على اقاربه غير ولده من امته قال شيخنا العراقي في تحريره لا لكلو كان له
ملك اصلم او فرعه بهبه او وصيه حيث يجوز ومرض او عجز فانه ينفق عليه انتهى بهذا ايضا يستثنى قوله وليس
له الشرى بالمحاباه والبيع بالغبن وبالنسيه ولو بالرهن والكفيل ولا السلم ولا تسليم الثمن قبل قبض المبيع
ه للسن للمكاتب الشرى بالمحاباه ولا البيع بالغبن لما فيه من التبرع وتعريب المال وعن ابي حنيفه انه يجوز له ان
يبيع بما عز وهان كما ذكر في الوكيل وليس له ايضا ان يبيع بالنسيه لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال
تبرع وايضا فيه خطر وسواء باع بمثل قيمته او اكثر ولا فرق بين ان يستوثق بالرهن والكفيل او لا يستوثق
وكذا لا يقرض او لا يستوثق وكذا لا يقرض وان استوثق لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم الحاكم
المرفوع اليه بسقوط الدين هذا تقرير الرافعي ثم قال ورد فرق بين المكاتب والولي حيث يبيع مال الطفل نسيه
ويرهن ويرتهن للحاجه او المصلحه الظاهره بان المرعى هناك مصلحه الطفل والولي منصوب لينظر له وهنا
المطلوب العتق والمرعى مصلحه السيد والمكاتب غير منصوب لينظر له وقد ذكرنا في كتاب الرهن ان بعضهم سوى
بينه وبين الولي في البيع نسيه وفي الرهن والارتهان لكن الذي اطبق عليه عامه الاصحاب واورده هنا المنع
ويشبه ان يتوسط فيقال ان دعت ضروره الى البيع والرهن كما في وقت نهب فله ذلك حفظا للمال وان كان
يرى فيه مصلحه لم يمكن منه لانه ليس ناظرا للسيد انتهى ملخصا قال في المهمات وما ذكره هنا من منع الرهن والا
ومنع البيع بالنسيه قد خالفه في كتاب الرهن فصحح الجواز في المسلتين وان حكمه كحكم الولي وتبعه في الروضه
على الموضعين انتهى وذكر ذلك ايضا في الخادم وزاد عليه فقال وما ذكره من الفرق بينهما في عدم التسويه
بين الولي والمكاتب وان التسويه وجه ضعيف صرح به في الروضه فقال وسبق في كتاب الرهن وجه ان المكاتب كو
الطفل في المبيع نسيه والرهن والارتهان والصحيح الذي عليه الجمهور الفرق انتهى قال والذي ذكراه في كتاب
الرهن انما هو ترجيح الوجه الضعيف هنا فانه اي الرافعي قال ورهن المكاتب وارتهانه جائزان بشرط المصلحه
كما هو في حق الطفل ومنهم من قال لا يصح الرهن استقلالا وباذن السيد قولان بنا على ان الرهن تبرع انتهى قال ومنهم
من رجح كلامه هنا على كلامه في الرهن لان الباب مبوب له وذلك استطراد والصواب المذكور هناك فانه المنصوص
للشافعي في الام والمختصر والبويطي في كتاب الرهن والكتابه وانه كالولي جزما وقال النووي في تصحيح الوسيط
هنا كان حكم المكاتب حكم ولي الطفل على الصحيح المنصوص وفيه وجه مشهور انتهى وهذا هو الصواب وقد
حكا ابن المنذر فيه الاجماع واطال القول في تقرير ذلك وسبق الزركشي الى ترجيح ذلك السبكي فقال في شرح المهذب بنصوص
الشافعي داله على ان المكاتب كالولي وهو الظاهر ولم يختلف كلام الرافعي في الرهن والكتابه الا في كونه جعل البيع نسيه
في باب الكتابه ممتنعا عند عامه الاصحاب وفي باب الرهن على وجه مشيرا الى ان الاصح خلافه قال والظاهر الذي نقله
الشيخ ابو حامد عن النص خلاف ما صححه انتهى وكذلك ليس للمكاتب السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس
وانتظار المسلم فيه لا سيما اذا كان السلم موجلا وقيل يجوز حالا او يسلم راس المال ثم يتسلم المسلم فيه في المجلس
وقيل يجوز مطلقا بشرط الغبطه كذا في اصل الروضه ونازع في الخادم في كون الخلاف ثلاثه اوجه وقال انما
في المسلم الوجهان الاولان واطال القول في تقرير ذلك وكذلك ليس للمكاتب مع اذا باع او اشترى ان يسلم
ما في يده حتى يتسلم العوض لان دفع اليد عن المال بلا عوض لا يخلوا عن غرر كذا قرره الرافعي وجرى عليه النو

والمصنف قال في المهمات وهذا الذي اطلقه الرافعي فيه ابن الرفعه مما اذا كان العوض في غير المجلس وجزم فيما اذا كان

في المجلس بالجواز ثمنا كان ومثمنا وعلل القول لان ذلك يعسر ضبطه انتهى ولم يتعرض في الخادم لذلك وانما قال وهكذا احرم به

الرافعي وقال قبله بنحو ورقه وسنذكر انه لا يسلم مبيعا قبل قبض الثمن على الظاهر فاشعر بخلاف ولم يذكره هنا ثم صرح بحكايته

الفوراني في الابانه فذكره مع السلم وطرد الخلاف فيهما انتهى تنبيهان الاول اطلق المصنف البيع بالنسيه وكيفيه كذلك وقد قال

الرافعي يجوز ان يبيع ما يساوي مايه بمايه نقدا وبمايه نسيه وجرى عليه في الروضه الثاني لم يذكر شرا المكاتب بالنسيه وقد

ذكره الرافعي وعبارته في الكبير لو اشترى نسيه بثمن النقد يجوز ولا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتراه بثمن النسيه لم يجز لما

فيه من التبرع لم لا ذكره في المهذب وفي جمع الجوامع للروياني جوازا اذا اعتني فيه انتهى قال في الخادم لم يرجح شيا لكن قضيه كلام الشرح

الصغير ترجيح المنع فانه صدر به كلامه ثم قال وقيل بخلافه وكلام الروضه يقتضي ترجيحه ايضا لكن الرافعي تبع في ذلك البغوي على

عادته والبغوي تابع شيخه القاضي لكن المنصوص للشافعي وعليه الجمهور الجواز وعبارته في الام وللمكاتب ان يسلف بالدين وان لم

ياذن له السيد لان ذلك نظر له وغير نظر للذي اذانه وله ان يسلف في طعام لان السلف على الذي يسلفه وليس له ان يسلف في

الطعام لان ذلك دين قد يتلف انتهى قال وجرى عليه العراقيون وبه اجاب الماوردي والدارمي وابن الصباغ والبندنيجي والمحاملي

والفوراني وغيرهم كلهم جزموا بجواز الشرا باجل وعلل الماوردي بان الغرر فيه على رب الدين لا على المكاتب وقول البغوي انه تبرع

ممنوع وقد ذكر في تعليقه خلاف ما في التهذيب فقال ولو اشترى بالنسيه نظر ان اشترى بثمن المثل يجوز وباكثر من ثمن المثل

فالزياده كالتبرع انتهى قال وهو تفصيل حسن انتهى قوله وليس له شرا من يعتق عليه ولا اتهابه ان عجز عن الكسب لصغر او زمانه

وان قدر عليه استحب القبول وتكاتب عليه بعتق بعتقه ويرق برقه ⊙ لا يصح ان يشتري المكاتب بغير اذن من يعتق عليه لو كان

حرا كاصوله وفروعه لما فيه من الضرر الا اتفاق عليه ومنعه من التصرف فيه هذا هو التوجيه المرضي ووجه الرافعي هنا بانه

يتضمن العتق وفوات المال واعترضه في المهمات فقال وتبعه في الروضه على هذا التعليل وهو غير صحيح فان القريب اذا دخل في

ملكه بلا عوض كالوراثه او اتهبه لا يعتق عليه بل يوقف عتقه على عتقه فلم يصر ملكه مفضيا لعتقه ثم ذكر نحو التعليل السابق

وقال ان الرافعي نقله فيما بعد عن الامام اما اذا اذن السيد ففيه القولان في تبرعاته بالاذن هذا اصح الطريقين والثانيه القطع

بالصحه لان قد يستفيد اكسابه ما يعينه ولو وهب للمكاتب قريبه او اوصي له به فان لم يقدر على الكسب لصغر او زمانه وعجز وكان

يلزمه نفقته لم يجز له القبول وقيل يجوز له قبول الزمن فقد يكتسب من غير عمل وضعفه في الروضه وان كان كسوبا يقوم بكفايه

نفسه جاز قبوله بل يستحب كما قاله المصنف تبعا للشيخين لانه لا ضرر عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف ولكن يتكاتب عليه

فيعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه وعن ابي هريره انه يجوز بيعه قال الشيخ ابو علي هذا غلط فلا يجوز لاحد ان يملك اباه فيبيعه

قال الامام هذا غريب لم ار من حكاه غير الشيخ والوجه لزوم على قياسه تجويز بيع الولد الذي ياتي به جاريته منه فان طرده كان

قايله خارقا للاجماع وان لم يطرده كان مناقضا للمذهب انتهى ويكون نفقته من كسبه وما فضل يكون للمكاتب يستعين به في

اداء النجوم فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على اقاربه الاحرار حيث يمنع منه

لان ذلك مبني على المواساه وان جنى القريب على انسان بيع في الجنايه لتنزله منزله الشريك فلا فما اذا جنى عبده يجوز له ان

يفديه لان الرقبه يبقى له فيصرفها الى النجوم قوله وليس له التزويج والتسري والوصيه وتعجيل الدين المؤجل ⊙ ليس للمكاتب

ان يتزوج بغير اذن سيده لانه يتعرض لوجوب المهر والنفقه ويستغرق ثمنه لو عاد للسيد فان اذن له فطريقان اصحهما ...

القطع بالصحه كالعتق وقيل قولان كتبرعه فان صححنا في وجوب اجابته خلاف كالعتق وقيل قولان كتبرعه فان ...

صححنا في وجوب اجابته كالعتق خلاف لكن الوجوب هنا اولى لانقطاع حق السيد عن اكتسابه في الحال وليس

قال الماوردي ويجوز ان يتولى بيعه في هذه الحاله المكاتب لانه لم يبعه في حق نفسه وانما يبعه في حق غيره فصار كالوكيل وليس للمكاتب ان يفديه صح

المكاتب

المكاتب ايضا ان يتسرى قال الامام وهو يشابه منع الراهن من وطي الجارية المرهونة وكان شيخي لا يبعد اجرا وجهين
في وطي الجارية التي يامن حبلها وهو غير مرضي لان المكاتب عبد والوطي يضعفه ولا ينضبط بجعل مرجعا فيما يجوز وفيما
يمنع منه فالوجه حسم الباب قال والمنع من الوطي معنى اخر وهو ضعف الملك انتهى هذا عند عدم الاذن فان اذن
السيد فالمذهب المنع ايضا لضعف ملكه وخوفا من هلاك الجارية بالطلق ومقابل المذهب بناه ذلك على ان العبد هل
يملك بالتمليك ان قلنا لا لم يحل له وهو المرجح والا حل له وله شرى الجواري للتجارة لانه ممكن من جهات الكسب تحصيلا
للمقصود وهذا منها وليس للمكاتب ايضا الوصية كما نقل الرافعي عن القفال واقره وعبارته عن القفال ان وصية المكاتب
غير صحيحة سواء وصى بعين من اعيان ماله او بثلث ماله مثلا لان ملكه غير تام على ما في يده وعن ابي حنيفة انها تصح
ان اضاف الى الموت والحرية والا لم تصح انتهى وليس للمكاتب ايضا تعجيل الدين المؤجل لما فيه من تفويت الانتفاع بالمال
من غير ضرورة **فروع** ذكرها الرافعي هنا الاول لا يزوج المكاتب عبده لما فيه من المؤن قال في الخادم ينبغي ان
يكون مراده بالعبد المملوك اي ذكرا كان او انثى كما صرح به في النكاح فقال ولا يزوجها المكاتب بغير اذن السيد
فان توافقا فقولان كما في تبرعاته انتهى قال لكن تعليله هنا بالمؤن يقتضي تخصيصه بالذكور وليس كذلك على انه
قال هناك ايضا عن التتمة واقره ان لو زوج امته بناء على ان السيد يزوج بالملك وهو الاصح انتهى **الثاني** لا يشتري المكاتب
ايضا لانه ينقص ثمنها وايضا لخطر الطلق قال في الخادم وهذا الذي جزم به هنا حكى في كتاب النكاح فيه وجهين **الثالث**
لا يكاتب المكاتب عبده كما لا يعتقه خلافا لابي حنيفة ولو ادى مكاتبه اليه المال لم يعتق لان تعليقه غير صحيح **الرابع**
اذا لزم المكاتب كفارة قتل او ظهار او يمين يكفر بالصوم دون المال لان ملكه ليس بتام وهو مستحق الصرف الى جهة
اخرى **قوله** وكل ما منع من المذكورات ينفذ باذن السيد غير الاعتاق والتسري وما قضى في المحرر حيث ذكر ان عتقه
ينفذ باذن السيد على الاصح ثم بعده بسطور وانه لا ينفذ على الاصح ٥ كل ما منع من تبرعات المكاتب وتصرفاته المخطرة
كالهبة والابراء والانفاق على الاقارب والاقراض والقرض والبيع بمحاباة او بنسيئة وتعجيل المؤجل ونحوها
انجرت باذن السيد فمنقول المزني والمنصوص في الام صحتها ونقل الربيع قولا اخر بالمنع ونصوا ان اختلاع المكاتبة
بالاذن لا يجوز والخلع كالهبة في انه بذل مال من غير عوض مالي واختلف الاصحاب على طريقين فقال الجمهور في الجمع
اما المراد واه الربيع واما للنص في الهبة والخلع والتصرف فيهما بالنقل والتخريج احدهما انها غير صحيحة لان ملك المكاتب
ناقص والسيد غير مالك لما في يده فلا اثر لاجازته كما لو وهب المريض جميع ماله واجاز الورثة وايضا فانه يفوت عرض العتق
واصحهما كما قال الشيخان وجرى عليه المصنف الصحة لان الحق لا يعدوهما فاذا توافقا عليه صح كما لو وهب احد الشريكين باذن
الاخر والطريق الثاني يصح ما عدا الخلع من هذه التصرفات قطعا ولا يصح هو وعن ابن سلمة القطع بصحة الخلع ايضا قال الرافعي
في الكبير واعتاق المكاتب باذن السيد عن نفسه مرتب على ساير التبرعات واذا اجرت باذنه ان لم نصححها فالعتق اولى وان
صححناها ففيه قولان اصحهما المنع ايضا لان العتق يستعقب الولاء والمكاتب ليس اهلا له كالقن وجرى على ذلك في الروضة
وتبعهما المصنف فان صححناه فلمن يكون ولاء العتيق قولان احدهما للسيد لان المكاتب ليس اهلا للولاء والثاني يعيد
واظهرهما يوقف لان الولاء لمن اعتق والسيد لم يعتق فان عتق المكاتب كان له وان مات قنا كان لسيده وان عجزه ورق
فحكى الامام انه يبقى التوقف لانه يرجى عتقه من جهة اخرى والصحيح الذي قطع به الاصحاب انه يكون للسيد بلا توقف لانقطاع
الكتابة فان جعلنا الولاء للسيد فعتق المكاتب بعد ذلك ففي انجرار الولاء اليه وجهان اصحهما المنع وكان السيد اعتقه
وان قلنا بالتوقف فمات العتيق قبل موت المكاتب وعوده الى الرق فهل يوقف الميراث ايضا ام يكون للسيد

الثالث اقوال اظهرها في اصل الروضة الاول وما ذكره المصنف من بنا فقد كلام المحرر ظاهر وتقدم توجيهه مع التشريك بالاذن
مسائل الاول ما تقدم من ان قرض المكاتب من جملة التبرعات حتى يجري فيه الخلاف مع اذن السيد قال الرافعي هنا لكنه نقل
قبل هذا الموضع عن القفال انه يجوز باذن السيد بلا خلاف قال في الخادم والحاصل من الكلامين طريقتان في القرض انتهى
ورجح البلقيني ما نقله عن القفال حيث قال المذكور هنا ليس بمعتمد فان الاقراض حال ليس فيه الا الارفاق بالاخر
تبرعا ويرجع فيه ما دام باقيا واذا تلف طالبه ببدله انتهى الثاني اعتاق المكاتب عنده عن سيده او عن غيره باذنه
كتبرعه بالاذن يجري فيه الخلاف والمرجح الصحة لان الولا ليس للمكاتب الثالث كتابة المكاتب عبيده باذن السيد لتحيز
العتق نص عليه في المختصر وقاله الاصحاب الرابع شملت عبارة المصنف جواز النكاح باذن السيد وهو المرجح قال في اصل
الروضة وفي نكاح المكاتب باذن سيده طريقان احدهما قولان كتبرعه لانه بذل المهر والنفقة لا في مقابلة مال والثاني
وهو المذهب عند الجمهور القطع بالصحة لانه اذا صح نكاح القن بالاذن فالمكاتب اولى لانه احسن حالا منه والنكاح
اليه للتحصين وغيره بخلاف الهبة وغيرها انتهى قوله ولو وهب المكاتب من السيد او من ابنه الصغير وقبل السيد او
اقرض وباع منه بنسيئة او بمحاباة او عجل مؤجلا عن النجوم صح ○ ما ذكره هو ما رجحه الرافعي وذكر انه حكى فيه طريقين
قال اظهرهما انه على القولين فيما اذا وهب من غيره باذنه والثاني واختاره الشيخ ابو محمد القطع بالصحة لان للمكاتب ان يعجز
نفسه فيجعل جميع ما في يده للسيد واذا امكن من جعل الجميع لم يبعد ان يجعل بعضه له بالهبة انتهى قال في الخادم وهذا
الذي اختاره الشيخ ابو محمد موافق لنص الشافعي في الام وحكى النص ثم قال وقال في المطلب ينبغي ان ياتي خلاف في انه لا
يصح منه الهبة اذا لم يتقدم قبلها اذن من السيد وكان المكاتب هو المبتدي بالايجاب لان ايجابه فاسد لعدم تقدم الاذن
والقبول مرتب عليه ولهذا قال الشيخ ابو محمد لو باع المستري المبيع في زمن الخيار من البايع لا يصح انتهى قوله ولو وهب من
غير السيد باذنه ورجع عن الاذن قبل الاقباض لم يكن له الاقباض ○ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله ولو اشترى
قريبه باذن السيد صح وكاتب عليه ○ اذا اشترى المكاتب قريبه الذي يعتق عليه باذن السيد قال الشيخان في صحته
القولان في الهبة فان صححناه تكاتب عليه وعن ابي اسحق المروزي طريقة قاطعة بالصحة لانه قد يستفيد من اكسابه
وفيه صلة الرحم انتهى وقضيته الصحة كما ذكره المصنف وخالف في ذلك البلقيني فقال الذي ظهر من نصوص الشافعي
انه لا يصح الشرا وان اذن سيده لان صحة الشرى يقتضي ان يترتب عليه عتقه وهو متعذر اذ لم يوجد اذن في العتق
وهو كشرا المريض مرض الموت من يعتق عليه وعليه دين مستغرق والاصح بطلانه خلافا للرافعي والنووي فلو اذن له
السيد في الاعتاق صح اذا لم نكن الاعتاق عن المكاتب انتهى قوله ولو وهب منه بعض ابيه او ابنه فقبله وعتق المكاتب
عتق عليه ذلك الشقص وهل يقوم الباقي عليه ان كان موسرا وجهان اصحهما كما قاله في اصل الروضة نعم ونقل عن ابن
الحداد وعن القفال انه لا يقوم لانه لم يعتق في الابتدا ولا يسري بعده كمعسر اعتق شقصا له في عبد ثم ايسر قال الشيخ
ابو علي الاصح الاول وذلك الشقص ايضا لم يعتق في الابتدا وانما عتق عند عتق المكاتب فليست السراية متاخرة عن العتق
ولم يرجح الرافعي شيئا هنا لكنه قد ذكر المسئلة قبل باب التدبير ورجح واقتصر على المنقول عن القفال وعلله بما ذكره ابن الحداد
الشيخ ابو علي عن القفال والتقويم الباقي عليه لانه لم يقصد باداء النجوم عتق نفسه وعتق الاب يحصل تبعا لغير اختياره وقصده
واختياره انتهى قال في الخادم وبهذا ترجيح مقالة القفال وقد اقتصر عليها النووي هناك ثم ضعفها ههنا فساوى
كلامه وسلم الرافعي من ذلك لانه لم يصرح هنا بترجيح انتهى فرع من الروضة منها اشترى المكاتب من يعتق على سيده او اوصى
له به فقبل صح وملكه المكاتب فان رق المكاتب صار القريب للسيد وعتق عليه ولو اشترى بعضه او اتهبه او

وقبله وعتق بعتقه قوم عليه الباقي اذا ايسر ○ اذا وهب من المكاتب بعض ابيه او ابنه صح

قبل الوصيه بوصح ايضا واذا رقّ عتق ذلك لشقص على السيد وهل يسرى الى الباقى ان كان السيد موسرا ينظر

ان عجز المكاتب نفسه بغير اختيار السيد لم يسر كالو ورث بعض قريبه وان عجزه السيد فوجهان لان المقصود فسخ

الكتابه والملك يحصل فهذا قال فى المهمات الصحيح انه لا يسرى كذا رجحه الرافعى فى العتق فى الكلام على الشرط الثانى

من شروط السرايه وهو الاختيار وما اشبههما لا وحكى عن ابن الحداد هذا لفظه وقال فى الروضه هناك انه الاصح

انتهى ومنها لو اتهب العبد القن من يعتق على سيده بغير اذنه بنى على ان اتهابه بغير اذن السيد هل يصح وفيه

خلاف سبق ان قلنا لا فلا كلام وان قلنا نعم وهو الصحيح فان خيف وجوب النفقه على السيد وان لم يجب النفقه فى الحال

لكون القريب كسوبا او السيد فقيرا صح القبول وعتق الموهوب على السيد ولو اتهب بعض من يعتق على السيد

بغير اذنه وصححنا اتهابه بغير اذن السيد ولم يتعلق به لزوم النفقه صح القبول على الاظهر ولا يسرى لحصول

الملك قهرا والثانى لا يصح قال الشيخ ابو على وخرج ابن سريج على هذين القولين ما اذا اشترى المريض اباه بالف لا يملك

غيره وعليه دين مستغرق ففى قول لا يصح الشرى لانه لو صح لعتق وبطل حق الغرما وفى الثانى يصح ولا يعتق ويباع فى

ديونهم وفى الوسيط وجه انه يصح ولا يعتق ويسرى ويجعل اختيار العبد كاختياره كما جعل قبوله كقبوله ولم اجد هذا

الوجه فى النهايه وكذا قاله الرافعى قال فى الخادم وهو عجيب فانه قد جزم به فى كتاب العتق وقد حكاه القاضى الحسين

فى كتاب اللقيط من تعليقه واقتصر عليه البغوى فى باب العتق كما فعل الرافعى ثم وحكاه فى الوسيط وقال انه فاسد

لا وجه له انتهى وسبقه الى نحو ذلك فى المهمات ومنها قال فى الروضه ايضا واذا صححنا اتهاب القن بغير اذن سيده

دخل الموهوب فى ملك السيد قهرا كما لو احتطب وهل للسيد رده بعد قبول العبد وجهان احدهما نعم لان علكه

الرسيد قهرا بعيد واصحهما المنع كالملك بالاحتطاب فعلى الاول هل يقطع ملكه من وقت الرد ام يتبين انه لم

يدخل فى ملكه وجهان وفايدتهما لو كان الموهوب عبدا ووقع هلال شوال بين قبول العبد ورد السيد فى الفطره

ومنها لو اشترى المكاتب ابن سيده ثم باعه ما فى السيد صح وملك الاب فان رق المكاتب صار الاب ملكا للسيد

وعتق عليه فان وجد به عيبا لم يكن له الرد وله الارش وهو جزء من الثمن فان نقص العيب عشر قيمه الاب رجع

بعشر الابن الذى هو الثمن ويعتق ذلك العشر ولا تقوم الباقى على السيد ان كان المكاتب عجز نفسه وكذا ان عجزه

سيده على الاصح قوله ولو وطى امته باذن السيد او دونه عزر ولا حد ولا مهر ولو اولدها فالولد نسيب لا يملك ويمتنع

ويعتق بعتقه ويرق برقه ان انفصل فى حال الكتابه او بعد عتق المكاتب لاقل من سنة اشهر والا تصير الجاريه مستولده

له فى الحال ولا بعد عتقه وان انفصل بعد العتق لاكثر من سنة اشهر وكان يطاها فهو حر وهى ام ولد انتهى ان

المكاتب لا يحل له وطى امته بغير اذن سيده ولا باذنه على المذهب كما قاله فى اصل الروضه وعباره القاضى الحسين فى

تعليقه الا يجوز له التسرى باذنه فى الجديد وفى القديم قولان احدهما يتسرى كالعبد والثانى لا والفرق ان المكاتب

ممنوع لحق الله والعبد ممنوع لحق سيده وقد اذن انتهى ولو خالف ووطى عزر ولا حد لشبهه الملك فان ولدت وهو مكاتب

بعد فهو ملك لانه ولد امته لكن لا يملك بيعه لانه ابنه ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتق المكاتب ان عتق

عتق والا رق وصار للسيد وهذا معنى قولهم ان ولده يكاتب عليه قال فى اصل الروضه ولا تصير الامه مستولده فى

الحال على المذهب لانها علقت بمملوك فاشبهت الامه المنكوحه وحق الحريه للولد لم يثبت بالاستيلاد فى الملك بل المصير

ملكا لابيه كما لو ملك بهبه فان عتق فهى تصير ها ام ولد قولان قال قلنا يثبت الاستيلاد فى الحال فان عتق المكاتب

استقر الاستيلاد وان عجز رقت مع الولد للسيد فان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولده له

ولا مهر لانه لو ثبت مهر
لكان له فان اولدها
فالولد نسيب لا مهر
وطى يلحق النسب لشبهه
الملك صح

لان ما لحجر سمن انها علقت من فتق وانه لا استيلاد وان علنا لا تثبت فان مجزم عتق وملكها لم تصير مستولده له والى
عتق باذا النجوم فلذلك على المذهب وقال ابو اسحق فوان كالو استولد مرهونته وسعت ثم ملكها والفرق ان العلوق
هنالك بمملوك انتهى قال في الخادم وجعل الخلاف بالنسبة للحال لم يفصح به الرافعي فانه قال وهل تصير مستولده له منهم من
نقول لا تصير مستولده في الحال يعني قطعا فان عتق فيه قولان ومنهم من يطلق القولين في ثبوت حرمة الاستيلاد في الحال
انتهى قال واقتصر في المحرر على الطريقة الثانية والذي في الروضة هو الذي اورده هنا في الشامل وغيره وجرى عليه الروماني
في البحر انتهى موضع الحاجة وكلام المهمات قد تخالف ما ذكره حيث قال اما القولان المذكوران في الاستيلاد من غير ترجيح
فالصحيح منهما عدم الثبوت فانه صحح ذلك في المحرر والمنهاج ولم يفصل بين ما قبل العتق وما بعده وهو مقتضى كلام
الرافعي في الشرحين لمن تامل انتهى وهذا الذي تقدم كله اذ ولدت وهو بعد مكاتب فان ولدت بعد عتقه فان كان لدون
ستة اشهر من حين العتق فكذلك الحكم لان العلوق وقع في الرق وان كان لستة فاكثر من يومئذ فقد اطلق الشافعي
رحمه الله انها تصير مستولده وللاصحاب طريقان اصحهما كما قاله في اصل الروضة ان هذا اذا وطي بعد الحرية وولدت لستة
اشهر فصاعدا من حين الوطء لظهور العلوق بعد الحرية والولد والحالة هذه لا ولا عليه الا با لولا على ابيه ولا ينظر الى احتمال
العلوق في الرق تغليبا للحرية فاما اذا لم يطاها بعد الحرية فلا استيلاد على الخلاف والثاني يثبت الاستيلاد وطي بعد الحرية
ام لا لانها كانت فراشا قبل الحرية والفراش مستدام بعدها وامكان العلوق بعدها قائم فيلتحق به
الاول لما تقدم من تصحيح الروضة الطريقة الاولى لم يفصح به الرافعي وانما حكى الطريقين من غير ترجيح ثم قال والاول اصح
على ما ذكره في التهذيب وكذا ذكره في الشرح الصغير قال في الخادم وبالطريق الثاني اجاب طائفة من العراقيين منهم الدارمي والماوردي
وابن الصباغ والشيخ ابو محمد في مختصره والغزالي في خلاصته جريا على ظاهر النص قالوا والمشترط اعتراف حديدا بالوطي بعد
العتق على الصحيح لانها صارت فراشا له بالوطي السابق فلا حاجة الى اعتراف ثان بالوطي نعم ما صححه البغوي هو الذي اورده
الغزالي وهو المنصوص في الام وحكى النص بنصه ثم قال فليكن الفتوى عليه ان شاء الله انتهى ولم يزد في المهمات على قوله وما
الصحيح الذي ذكره في الطريقين فليس للرافعي وانما نقل عن البغوي خاصة انتهى الثاني تعبير المصنف بفوق ستة اشهر
هو ما في المحرر والمنهاج والذي في الروضة والشرحين بستة اشهر فاكثر وهو الاولى لما تقدم في العدد قوله ولو كاتب
امة لها ولد فالولد للسيد وان شرط دخوله في الكتابة فسدت فان ادت عتق الولد بموجب التعليق ولو كان في يدها مال
وشرطاه لها فهو جمع بين البيع والكتابة بعوض واحد اخذ في الكلام على حكم ولد المكاتبة وما ذكره قاله في اصل الروضة
واعترضه في الخادم في المسئلة الاخيرة فقال وهذا الاختصار فيه خلل وانما هو بحث للرافعي وعبارته فان كان في يدها مال
وشرط ان يكون لها فحكى ابن كج ان الشافعي نص على فساد الكتابة وفرق بين الولد والمال على احد القولين بان المال من جنس كسبها
الذي يكون لها بالكتابة فجاز ان يصير لها بالشرط ولك ان تقول لهذه صورة كتابة الرقيق والبيع منه بعوض واحد وسبق القول
فيه انتهى قال وما حاوله الرافعي من تصحيح الكتابة قد اشار اليه الاصطخري وحكى عبارته ثم قال وعلم منه ان الراجح فساد
الكتابة كما حكاه ابن كج والاستبعد تخريجه على البيع المضموم الى الكتابة لانهما عقدان فامكن اعطاء كل واحد حكمه
وههنا اورد العقد على هذه الشرطية وهي فاسدة فافسدت العقد انتهى قوله ولو كانت حاملا يعني لانفصاله
لستة اشهر دخل في الكتابة وعتق بعتقها اذا كانت الامة حاملا عند الكتابة ان قلنا ان الحمل لا يعرف فهو كالولد الحادث
بعد الكتابة وان قلنا يعرف وهو المرجح فوجهان اصحهما وعليه جرى المصنف ان عقد الكتابة متوجه اليهما
فاذا اعتقت عتق الولد ونقل صاحب المهذب انه لا تثبت الكتابة للولد لان الصغير لا يكاتب وهذا على هذا فمثله من التدبير

فالصحيح

في الصغير ونحوهم قال وحيث يثبت حكم الكتابة له يثبت لا على سبيل السراية بل على وجه الاستتباع كما يتبع حمل الجارية في البيع

قوله ولو حدث الولد فان كان من السيد فحر وهي مستولدة ومكاتبة ولا تلزمه قيمة الولد اذا حدث الولد بعد الكتابة فهو

اما ان يكون من السيد او من غيره فان كان من السيد فهو حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة ومكاتبة وهل يلزمه

قيمة الولد ان قلنا ولد المكاتبة قن للسيد او قلنا مكاتب وحق الملك فيه للسيد وهو الصحيح كما سيأتي فلا شي عليه كما ذكره

المصنف كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها لزمه لها القيمة فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها

وان ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شي لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت كما قاله في اصل الروضة فان عجزت ثم مات السيد

عتقت بالاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من نكاح او زنا يتبعونها والحاصلون قبله ارقا للسيد

وان مات السيد قبل عجزها عتقت قال البغوي ويتبعها كسبها وهل يعتق عن الكتابة ام عن الاستيلاد وجهان اصحهما

الاول كما لو اعتق السيد المكاتبة او ابراه عن النجوم فعلى هذا الاولاد الحادثون بعد الكتابة وقبل الاستيلاد هل يتبعونها

فيه الخلاف السابق واجرى هذا الخلاف فيما لو علق عتق المكاتبة بصفة فوجدت قبل اداء النجوم وفيما اذا اقتصرنا الاستيلاد

على الكتابة قال البغوي واذا استولدتم كاتب وادت النجوم فالكسب الحاصل بعد الكتابة يتبعها والحاصل قبلها للسيد

والاولاد الحاصلون بعد الاستيلاد يتبعونها قال الرافعي وهذا مبني على صحة كتابة المستولدة وقد سبق فيه خلاف

قوله وان كان من زوج او زنا تكاتب عليها وعتق بعتقها ورق برقها ولا مطالبة بشي من النجوم والحق فيه للسيد لا

للام حتى لو قتل تكون قيمته له ويوقف كسبه ومهره وارش الجناية عليه فان عتقت وعتق الولد فهي له والا فللسيد

وينفق منها عليه في مدة التوقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة فهي على السيد ولو ارقت نفسها مع القدرة

على الاداء وارد الولد اداء نجومها من كسبه ليعتق لم يمكن ولو عجزت فاراد ان ياخذ من كسبه الموقوف ويؤدي النجوم

لم يمكن فان مات الولد في التوقف صرف الموقوف الى السيد ولو اعتق السيد الولد عتق ولو رق برقها فكسبه للسيد

○ تقدم الكلام فيما اذا كان الولد من السيد واخذ فيما اذا كان من غيره اما من زنا او نكاح وفيه قولان اظهرهما واصحهما

للشافعي وهو منصوص المختصر انه يثبت له حكم الكتابة حتى يعتق بعتق الام اما بالاداء او بالابراء او الاعتاق

كما ان اولاد المستولدة يتبعونها ولان الولد كسبها فيوقف امره على رقها وحريتها كسائر اكسابها والثاني لا يثبت

لان الكتابة عقد يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه في الولد كالرهن وولد المرهونة لا يكون مرهونا وحكى هذا عن نصه في بعض

اماليه وعن ابي اسحق انه قطع بالقول الاول وقال اذا اختاره الشافعي وجب ان يكون هو القول الاخر ساقطا قال

الرافعي وقول الوجيز فهي سراية الكتابة اليه قولان ليس المقصود نصب الخلاف في ان الولد هل يصير مكاتبا

ام لا فقد نص الاصحاب على انه لا يدخل في الكتابة ولا يطالب بشي في النجوم وكيف ولم يوجد منه قبول ولا جرى معه عقد

قالوا وكالف التدبير حيث يسري على احد القولين لان التدبير يتعلق بقول السيد ولا يعتبر فيه رضى العبد وكذلك اذا

عجزت المكاتبة او ماتت بطلت الكتابة وكان الولد رقيقا للسيد بلا خلاف وفي المدبرة اذا ماتت المدبرة قبل السيد

يبقى التدبير في الولد على احد القولين فاذا في اللفظ توسع والمقصود انه هل يتبعها في العتق يعتقها والرق

برقها ام لا ويوضحه ان ولد المدبرة لا يعتق بعتق الام بل يعتق بما يعتق به الام وهو موت السيد بسراية التدبير وولد

المكاتبة يعتق بعتق الام ~~بل يعتق بما يعتق به الام~~ بالتبعية من غير اداء منه ولا ابراء ولا اعتاق ومحل عتقه بعتق الام

اذا عتقت من جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لا يعتق الولد قطعا لانه انما يعتق بعتقها بجهة الكتابة قال

فلما لا يثبت للولد حكم الكتابة فهو قن للسيد بيعه واعتاقه عن الكفارة والوطي ان كان الولد امة ولا يعتق بعتق

الام وان قلنا بمستحق الملك فيه لمن هو فيه قولان اظهرهما عند الشافعي انه للسيد كما ان حق الملك في الام له وكولد
ام الولد وعليه جرى المصنف والثاني انه للمكاتب لانه تكاتب عليها ولانه لو كان للسيد لما عتق بعتقها ويتفرع على
القولين صور منها اذا قتل الولد فعلى القول الاول القيمة للسيد كما قال المصنف وعلى الثاني للمكاتبة تستعين به على
اداء النجوم وقيل للسيد ايضا حكاه الصيدلاني لان بقتله ينقطع اثر الكتابة ويموت رقيقا له ومنها كسب الولد وارش
الجناية على اطرافه ومهر وطء الشبهة ان قلنا بالقول الثاني فهي للام تستعين بها على كتابتها وتصرف ما يحصل اليها يوما
يوما بلا توقف وان قلنا بالاول فوجهان احدهما تصرف الى السيد بلا توقف كما تصرف اليه القيمة والصحيح وعليه
جرى المصنف التوقف فان عتقت وعتق الولد فهي له والا فللسيد فلو ارقت نفسها مع القدرة على اداء النجوم
فقال الولد انا اؤدي نجومها من كسبي لتعتق فاعتق قال الامام لا يمكن منه لانه تابع لا اختيار له في العتق نقله الشيخان
عنه واقراه وجرى عليه المصنف وان عجزت فارادت ان تاخذ من كسب ولدها الموقوف وتستعين به في اداء النجوم
فهل تجاب قولان اظهرهما في اصل الروضة المنع وعليه جرى المصنف اذ لا حق لها في كسبه فان مات الولد في مدة التوقف
صرف الموقوف الى السيد ومنها نفقة الولد وهي على السيد ان قلنا يصرف الكسب اليه في الحال وان قلنا يوقف وهو
المرجح انفق عليه من كسبه كما قاله المصنف تبعا للشيخين ولعالج جرجه ويكفي مؤنا منه فما فضل فهو الذي
يوقف فان لم يكتسب او لم يف بالنفقة فالنفقة على السيد على الاصح وعليه جرى المصنف لان الملك له وقيل في بيت المال
لا تكلفه النفقة بلا كسب اجحاف به وان قلنا الكسب للام فالنفقة عليها ومنها لو اعتق السيد الولد بلا كسب اجحاف
به وان قلنا الكسب للام فالنفقة عليها ومنها لو اعتق السيد الولد فان قلنا الملك له وان الكسب يصرف اليه في الحال
او قلنا يوقف ومنعناها من اخذه باداء النجوم وهو المرجح نفذ اعتاقه كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف وان جوزنا
لها الاستعانة بالموقوف لم ينفذ اعتاقه على الاصح لئلا يسقط حقها من كسبه وان قلنا الملك لها لم ينفذ اعتاقه ولو رق
الولد برق الام فكسبه للسيد سواء قلنا الملك فيه للسيد ام للام قاله الشيخان تنبيه لم يذكر المصنف حكم ولد المكاتب من
جاريته وقد ذكره في اصل الروضة هنا فقال وولد المكاتب من جاريته حق المكاتب فيه للمكاتب قطعا فيصرف كسبه
اليه ولا ينفذ اعتاق السيد فيه ونفقته على المكاتب انه ولد امته وهي ملكه ولو ولدت امته من نكاح او زنا فهم عبيده
كسائر اكسابه فكذا هذا الولد الا انه لا يبيعه بل يتكاتب عليه بالقرابة فيعتق بعتقه ويرق برقه واذا اعتق
المكاتب تبعه هذا الولد وله كسبه فكسبه للمكاتب لا للولد ولو جنى هذا الولد وتعلق الارش برقبته فقد حكى الامام
عن العراقيين انه ان كان له كسب فله ان يفديه من كسبه والافله ان يبيعه كله وان زاد على قدر الارش ثم يصرف قدر الارش
الى المجني عليه ويأخذ الباقي ثم غلط الامام من صار اليه وقال الصحيح انه لا يفدي ولده لان كسب الولد كسائر اموال المكاتب
والفدي كالشرى وهو صرف المال الذي يملك التصرف فيه الى عوض ولده الذي لا يملك التصرف فيه لانه تبرع قال والصحيح انه ان
باع لا يبيع الا قدر الارش كما لا يباع من المرهون اذا جنى الا قدر الارش كما لا يباع من المرهون اذا جنى الا قدر الارش
واذا فداه لا ينفذ تصرفه فيه بل يتكاتب عليه كما لا ينفذ اذا اشتراه وولد المكاتبة من عبدها يشبه ان يكون كولد
المكاتب من جاريته انتهى ولصاحب المهمات في هذا الفرع بحث فليطلب من هناك فروع ولو اختلفا في الولد اي فقال وان
لم يكن بينة حلف السيد هذا ذكره ملخص ما قاله الرافعي وعبارته اذا اختلف السيد والمكاتبة في ولدها فقال السيد
ولدته قبل الكتابة فهو رقيق لي وقالت بل بعد الكتابة وقد كاتب لعرضها على الاظهر وكان كل واحد من الامرين محتملا
فان اقام احدهما بينة قضي بها قال في المهذب واذا اقام السيد اربع نسوة على ما يقوله قبلت شهادتهن لانها

شهادة على الولادة والملك يثبت ضمنا وان اقام كل واحد بينة على ما يقوله فالصورة من صور التعارض وان لم يكن بينة
فيصدق السيد بيمينه لانه اختلف في وقت الكتابة فيكون القول فيه قول السيد كالاختلاف في اصل الكتابة ولان
الاصل جواز التصرف فيما احدث من ملكه وهي تدعي حدوث مانع منه انتهى قال في الخادم كذا جزم بان القول قول السيد
بيمينه هنا وحكى في اخر التدبير فيه وجهين وصحح تصديق السيد هنا وهو المنصوص للشافعي في الام قال في باب ولد المكاتبة
اذا كان مع المكاتبة ولد واختلفت هي والسيد فيه فقال ولدته قبل الكتابة وقالت هي بعد الكتابة فالقول قول السيد
مع يمينه وعليها البينة انتهى قوله ولو زوج عبده بامته الى قوله وقد كاتب صدق بيمينه ٥ ما ذكره ملخص ما قاله
الرافعي حيث قال زوج امته من عبده ثم كاتب العبد ثم باع منه زوجته واتت بولد واختلف السيد والمكاتب فقال السيد
ولدت قبل الكتابة فهو قن لي وقال المكاتب بل بعد المكاتبة والشرى وقد كاتب فيصدق المكاتب بيمينه بخلاف ما
ذكرنا في الفرع السابق لان المكاتب ههنا يدعي ملك الولد لما مر ان ولد امته ملكه ويده مقرة على هذا الولد واليد يدل
على الملك فصار كما لو كان في يده مال وادعاه السيد والمكاتبة هناك لا يدعي الملك بل يدعي ثبوت حكم الكتابة فيه انتهى
فرع ذكره الرافعي حكى الصيدلاني ان الشافعي قال لو اتت المكاتبة بولدين احدهما قبل الكتابة والاخر بعدها فهما
للسيد لانهما حمل واحد وكذا لو اتت باحدهما لدون ستة اشهر من حين ملكها وبالاخر لاكثر فهما للسيد وان الشيخ ابا
زيد افتى بذلك والصحيح ان كلام الشافعي مرك وان الحمل يتبع الام في البيع كيف كان حتى لو وضعت ولدا وفي بطنها اخر
فبيعت فالولد الثاني مبيع معها وان كان الاول للبايع وهذا ما اورده صاحب التهذيب انتهى قال في الخادم فيه امران احدها
ما حكاه الصيدلاني عن الشافعي موجود في الام في باب ولد المكاتبة من امته فقال ولو اقام السيد البينة على ولدين وكذا
المكاتبة في بطن احدهما ولد قبل الكتابة والاخر بعدها كانا مملوكين للسيد لانه اذا فرق احدهما دون الاخر ان حكم الولد في
البطن حكم واحد وهو صريح في خلاف ما صحح الرافعي في ان الثاني للمشتري وقد ذكر الامام هذه المسئلة فقال ظاهر النص ان الولدين
للبايع قال وهو خلاف القياس وقال الشيخ ابو علي كان الحصري يحكي في المسئلة قولين احدهما ما نسبناه الى النص والثاني
ما رايناه الصواب الذي لا يجوز غيره ان الثاني للمشتري انتهى الثاني قضيته انا اذا حكمنا بكون الثاني للبايع يصحح
البيع وقال الامام ثم اذا حكمنا بان الكل للبايع فيحتمل ان يحكم بفساد البيع في الام على ظاهر المذهب كما لو باع جارية حاملا
بولد حر وكما لو باع جارية حاملا واستثنى حملها وخالفه ابن الرفعة في كتاب البيع فقال بل يصح على ظاهر المذهب لانه
يشبه بيع الجارية الحامل من حيث ان البايع لم يستثنه وانما الشرع استثناه وقد اختلف في الترجيح انتهى قوله
ولو وطي السيد المكاتبة عزر ولا حد علم التحريم او جهل ويجب المهر مع العلم او الجهل وهو من غالب نقد البلد ولها اخذه في
الحال فان حل نجم وهو من جنسه تقاصا وان تخرق قبل اخذه سقط وان عتقت بالاداء فلها المطالبة ٥ السيد ممنوع
من وطي مكاتبته لاختلاف ملكه فيها ولو شرط في الكتابة ان يطاها فسد العقد لا سيما لهذا على الشرط الفاسد وخالف
مالك حيث قال يصح العقد ويلغو الشرط وكذا احمد حيث قال يصححهما ثم ان خالف ما ذكرناه ووطي مكاتبته فلا حد عليه
سوا كان عالما بالتحريم او جاهلا لان له فيها ملكا وان كان ضعيفا الا ترى انه ينفذ اعتاقه فيها وفي قول يحد العالم
والمشهور الاول لكنه يعزر ان كان عالما بالتحريم وكذا المكاتبة وفي وجه انه لا يعزر للشبهة في المحل قال الرافعي وحق
هذا الوجه ان يطرد في نظايره ويجب المهر في صورتي العلم والجهل ان كانت هي مكرهة وان طاوعته ففي وجه لا يجب المهر
لانها اهدرت بضعها بلا عوض والصحيح المنصوص في الام انه يجب مع الطواعية ايضا لان المسقط للحد شبهة الملك
وهي تقتضي وجوب المهر مع الطواعية وعن مالك انه لا مهر بحال واستدل الاصحاب بان منافع بضعها لها الا ترى

انه لو وطی غيره بشبهة كان المهر لها واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال وهو من غالب نقد البلد كما تقدم فان حل
عليها نجم وهما من جنس واحد فعلى اقوال التقاص وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت بالاداء فلها المطالبة به
قوله واذا كاتبها المالكان معا الى قوله ولو اولدها ان الامة المشتركة اذا كاتبها مالكاها معا ثم وطيها احدهما
فحكم الحد والتعزير ولزوم المهر على الواطي كما تقدم فيما في الملك الواحد ثم ان لم يحل النجم فلها المهر في الحال وان
حل فان كان معها مثل المهر دفعته الى الذي لم يطا وفي المهر ونصف الواطي من النجم الذي حل الخلاف في التقاص وان
لم يكن معها شي اخر فنصف النجم الذي للواطي مع المهر على الخلاف في التقاص والنصف الاخر تدفع الى الذي لم يطا وان
عتقت قبل اخذ المهر ومصيره قصاصا اخذته وان عجزت بعد اخذه فان بقي فهو للسيدين وان تلف تلف من
ملكها وان عجزت قبل اخذه عجزت بعد اخذه فان كان في يدها بقدر المهر ما اخذه الذي لم يطا وبرئت ذمة الواطي
وان لم يكن معها شي فللذي لم يطا ان ياخذ نصف المهر من الواطي قوله ولو اولدها ولم يدع الاستبرا او ولدت
لدون ستة اشهر يلحقه الولد وصار نصيبه مستولدا ومكاتبا فان كان معسرا لم يسر الاستيلاد وان كان
موسرا سرى وينفسخ الكتابة في نصيب الشريك وبقي في نصيب الواطي وتثبت الاستيلاد في جميعها ويلزمه للسيد
نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد والا يلزمه لها ويلزمه نصف مهرها لها ⊙ ما تقدم كان اذا وطيها
احدهما ولم يات بولد اما اذا اتت به بعد وطيه فينظر ان ادعى الاستبرا وحلف عليه وولدت لستة اشهر فصاعدا
من وقت الاستبرا لم يلحقه وهو كولد المكاتبة من نكاح او زنا وان لم يدع الاستبرا او ولدت لدون ستة اشهر
فالولد لاحق به ويثبت الاستيلاد في نصيبه من الامة مع بقا الكتابة فيه ثم هو معسر او موسر فان كان معسرا لم يسر
الاستيلاد الى نصيب الشريك ... ولم يذكر المصنف ما تفرع على ذلك وملخصه انها ان ادت النجوم اليهما عتقت
بالكتابة وبطل الاستيلاد وان عجزت وفسخا الكتابة فنصفها قن ونصفها مستولد وان مات الواطي قبل الادا
والفسخ عتق نصفها وبقيت الكتابة في النصف الاخر وان مات بعد الفسخ عتق النصف والثاني قن وفي الولد وجهان
اصحهما الكتابة في النصف نصفه حر ونصفه رقيق والثاني ينعقد كله حر لشبهة الملك وعلى الاول فان قلنا ولد
المكاتبة قن للسيد فالنصف الرقيق للشريك ولا يجب شي في قيمة الولد على الواطي وان قلنا تثبت الكتابة في ولد المكاتبة
وهو المرجح فالنصف الرقيق مكاتب عليها ان عتقت عتق والا رق للشريك الاخر وهل يجب قيمة النصف الحر على
الواطي يبنى على ان الحق في ولد المكاتبة للسيد ام لها ان قلنا له وهو المرجح كما تقدم لم يجب والا وجبت ثم ان عتقت
عتق وسلم لها نصف القيمة فتاخذه اذ لم يكن اخذته وان عجزت سقط عنه وان كان دفعه استرده ان كان باقيا اما
اذا كان الواطي موسرا فيسري الاستيلاد الى نصيب الشريك كما ذكره المصنف وغيره وكان الولد كله حرا ومتى
يسري فيه طريقان قال الجمهور قولان كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتب ففي قول في الحال وفي قول عند
العجز وهو المرجح وعزا ابن الي هريره وغيره القطع بانه يسري عند العجز فان قلنا بالسراية في الحال انفسخت الكتابة في
نصيب الشريك وبقي في نصيب الواطي وثبت الاستيلاد في جميع الجارية وعلى الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها واما
نصف قيمة الولد ففي وجوبها قولان كما لو استولد احد الشريكين الامة القنة وانعقد الولد حرا وعليه ايضا نصف
المهر للمكاتبة لبقا الكتابة في نصيبه وهل يجب لها نصف قيمة الولد بنى على الملك في ولد المكاتبة لمن هو ولو ادى نصيب
الواطي من مال الكتابة عتق نصيبه وسرى الى الثاني وان عجزت وفسخ الكتابة لعتقت مستولدة محضة وان قلنا بالسراية
عند التعجيز فان ادت النجوم عتقت عن الكتابة وولاؤه بينهما وبطل الاستيلاد ويجب لها المهر على الواطي فتاخذه ان لم

بجل

يكن اخذته ويجب نصف قيمة الولد للشريك ان قلنا ولد المكاتبة قن للسيد او قلنا يثبت فيه الكتابة وهو الملك
فيه للسيد وهو المرجح وان قلنا حق الملك فيه للمكاتبة وجب جميع القيمة لها وان لم يود النجوم وعجزت لزم
الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد مسه علم من هذا التقرير ان اطلاق المصنف ان
الكتابة تنفسخ في نصيب الشريك عند يسار الواطي ليس على المرجح في المذهب قوله ولو وطئاها جميعا ففيه كلام
طويل لا يحتمله هذا الكتاب ه ذكر الشيخان المسئلة وملخص ما قالاه ان الشريكين اذا وطئا المكاتبة ولم يحصل
علوق فحكم الحد والتعزير ما سبق وعلى كل واحد مهر كامل فان عجزت ورقت بعد قبض المهرين لم يطالب احدهما
الاخر بشي ويقتسمان المهرين كانا باقيين وان عجزت قبل قبضهما سقط عن كل واحد نصف ما لزمه ويجي في
النصف الاخر التقاص وقد يكون احد المهرين اكثر من الاخر اما لكونها بكرا عند وطي احدهما ثيبا عند الاخر واما
لاختلاف حالها في الصحة والمرض وغيرهما فياخذ مستحق الفضل الفضل وان افضاها احدهما لزمه نصف
القيمة للشريك وان اقبضها لزمه نصف ارش الافتضاض مع المهر وان ادعى كل واحد على الاخر انه الذي افتض
او اقبض حلف كل واحد للاخر فان حلفا فذاك وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف وان حصل علوق
نظر هل اتت بولد ام بولدين من كل واحد ولد القسم الاول اتت بولد فينظر ان ادعيا الاستبرا او حلفا عليه
لم يلحق بواحد منهما وهو كولد المكاتبة من نكاح او زنا وان لم يدعيا الاستبرا فله اربعة احوال احدها ان
لا يمكن كون الولد من واحد منهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء الاول ولدون ستة اشهر من وطء الثاني او
ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء اخرهما فهو كما لو ادعيا الاستبرا وحكم المهرين في الحالين كما اذا لم يكن علوق
الحال الثاني ان يمكن كونه من الاول دون الثاني فيلحق الاول ويثبت الاستيلاد في نصيبه فان كان معسرا فلا سراية
ويبقى الكتابة في جميعها فان ادت النجوم وعتقت فلها على كل واحد المهر وان رقت فنصفها رق للثاني ونصيب
الاول يبقى مستولدا وكل واحد على الاخر نصف المهر وهو من صور التقاص وهل كل الولد حر ام بعضه حر فيه
فيه الخلاف السابق وان كان موسرا فالولد كله حر ويسري الاستيلاد من نصيبه الى نصيب شريكه ويعود الخلاف في
انه يسري في الحال ام عند العجز والمرجح الثاني وعليه فاذا عجزت ورقت ارتفعت الكتابة وهي مستولدة له على الموسر
والحكم فيما اذا ادت النجوم وعتقت على ما سبق فيما اذا وطي احدهما او ولدها وكذا الحكم لو عتقت بالموت وهما
ذكرنا هناك انه يجب للشريك على الذي اولدها من المهر وقيمة الجارية وقيمة الولد هنا للثاني على الاول واما وطء
الثاني فان كان بعد ما حكمنا بمصير جميعها ام ولد الاول وجب جميع المهر فان بقيت الكتابة في نصيب الاول فهو بينه
وبين المكاتبة وان ارتفعت في نصيبه ايضا فجميعه له وان كان قبل الحكم بمصير جميعها ام ولد له لم يلزمه الا نصف
المهر لان السراية اذا حصلت اخيرا انفسخت الكتابة وعاد نصفه رقيقا فيكون الاكساب له والمهر من الاكساب
ثم ذلك النصف للمكاتبة ان بقيت في نصيب الاول والا فهو للاول قال الشيخان هكذا ضبط القول فيما يلزم
الثاني جماعة منهم ابن الصباغ واعلم ان وطء الثاني اذا وقع بعد الحكم بمصير جميعها ام ولد للاول فقد وقع بعد ارتفاع
شبهة الملك فيكون زنا واطلاق وجوب جميع المهر محمول فيما اذا فرضت شبهة اخرى واطلق في المختصر نقل
في انه يلزم الثاني جميع المهر ام نصفه قال ابو اسحق الاظهر وجوب جميع المهر وهو اختيار الشافعي والمزني الحال
الثالث ان يمكن كونه من الثاني دون الاول فيلحق الثاني ويثبت الاستيلاد في نصيبه والسراية ان كان معسرا وفي
تبعيض الحرية في الولد الخلاف وان كان موسرا سرى الاستيلاد عند العجز على المرجح ويجب على الثاني هنا ما ذكرنا

٦٩٥

انه يجب على الاول في الحال الثاني واما الاول فقال البغوي ان كان الثاني معسرا لزم الاول كمال المهر للمكاتبة وكذا ان كان
موسرا وقلنا السراية تحصل بعد العجز وهو المرجح الحال الرابع ان يمكن كونه من كل واحد منهما وادعياه او ادعاه
احدهما فيعرض على القائف فمن الحقه به كان الحكم كما لو تعين الامكان منه فان تعذرت معرفته بالقائف اعتمد انتسابه
بعد بلوغه ويكون الحكم كما تقدم في الامام ولو فرض ذلك في الامة والحكم المتقدم القائف باحدهما لحقه ويثبت الاستيلاد
في نصيبه والسراية ان كان معسرا لكن يثبت الاستيلاد ايضا في نصيب الاخر باقراره انها مستولدة وان كان موسرا
سرى ولا يلزمه للشريك قيمة نصيبه لانه يدعي ان الجارية مستولدته فيواخذ باقراره واذا لم يوجد القائف والمدعيان
موسران حكم بانها مستولدة لهما نصفها لهذا ونصفها لذاك وليس احدهما بالسراية باولى من الاخر ولو اقر بالوطء
وسكتا عن دعوى الولد والحقه باحدهما ثبت الاستيلاد في نصيبه وسرى وعليه الغرم للشريك لانه لم يوجد هنا
اقرار منا في الغرم ولو لم يجد قائفا واعتمدنا انتسابه بعد بلوغه ففي الغرم وجهان القسم الثاني اذا اتت
بولدين وعرفنا الحال واتفقا على ان هذا من هذا وذاك من ذاك وله صورتان احدهما ان يتفقا على اسبق
منهما فينظر ان كانا موسرين او كان الاول موسرا صارت مستولدة للاول وعليه للثاني نصف مهرها ونصف
قيمتها او اداء نصف قيمة الولد وقال البغوي ان قلنا يحصل السراية بنفس العلوق لم يجب وان قلنا يتوقف على
العجز او قلنا لا يحصل الا باداء القيمة وجبت واما الثاني فان وطئها بعد ما صار جميعها مستولدة للاول وهو عالم
بالحال لزمه الحد وولده رقيق للاول وان كان جاهلا فالولد حر وعليه تمام المهر وتمام قيمة الولد يوم الوضع
ويكون جميعها للاول ان ارتفعت الكتابة في نصيبه ايضا وان بقيت فنصف المهر له ونصفه للمكاتبة ونصف
قيمة الولد على الخلاف في وطء المكاتبة وان وطئها قبل مصيرها مستولدة للاول لم يلزمه الا نصف المهر لان نصفها
يقوله والاصح تبعيض حرية الولد واما اذا كانا معسرين او كان الاول معسرا فيثبت الاستيلاد في نصيب الاول ولم
يسر فاذا احبلها الثاني ثبت في نصيبه ايضا وعلى كل واحد تمام المهر للمكاتبة فان عجزت قبل الاخذ فعلى كل واحد نصف
المهر لشريكه ومن مات منهما عتق نصيبه وذكر البغوي ان في تبعيض الحرية في ولد كل واحد منهما الخلاف فان لم يتبعض
فالنصف الرقيق مكاتب في الاظهر ولا يلزم كل منهما شيء من قيمة المولود وقال العراقيون وغيرهم ولد الموسر حر والخلاف
في ولد المعسر الصورة الثانية اختلفا في السابق فقال كل واحد انا اولدتها اولا وولدي هذا واحتمل صدق كل واحد
منهما موسران او معسران او احدهما موسر والاخر معسر والاعتبار باليسار والاعسار بحالة الاحبال الضرب الاول
موسران فكل واحد يدعي على الاخر جميع المهر وجميع قيمة ولده لانه يقول وطئتها وهي مستولدتي وكل واحد يقر للاخر بنصف
المهر ونصف قيمة الجارية لانه يقول انا اولدتها وهي مشتركة فصارت مستولدة لي ويقر ايضا بنصف قيمة الولد على
خلاف فيه وما يقر به كل واحد من نصف قيمة الجارية يكذبه فيه الاخر فيسقط اقراره به فيبقى دعوى كل واحد
في المهر وقيمة الولد فان اقتضى الحال التسوية بينهما لم يظهر اثر الاختلاف وجاء الكلام في التقاص وان تفاوتا حلف
كل واحد على نفي ما يدعيه الاخر على الصحيح فاذا حلفا فلا شيء لاحدهما على الاخر وهي مستولدة احدهما على الابهام
ونفقتها عليهما فاذا ماتا فهي حرة والولاء موقوف بينهما وان مات احدهما فالاصح انه لا يعتق شيء منها لاحتمال انها مستولدة
الاخر الضرب الثاني ان يكونا معسرين فلا ثمرة للاختلاف والحكم كما لو عرف السابق وهما معسران واذا مات احدهما عتق
نصيبه وولاؤه لعصبته وان ماتا فالولاء لعصبتهما بالسوية الضرب الثالث ان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا
فيحلف كل واحد على نفي ما يدعي عليه ويثبت الاستيلاد للموسر في نصيبه بلا منازعة وهما متنازعان في نصيب المعسر

فنصف

فنصف نصيبها على الموسر ونصفها بينهما ثم ان مات الموسر وعتق نصيبه وولاه لورثته فاذا مات المعسر بعده عتق نصيبه وولاه موقوف بينهما وان مات المعسر اولا لم يعتق منهما شي فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولا نصفها لورثته وولا النصف الاخر موقوف اما اذا كان الاختلاف على العكس مما تقدم وقال كل واحد للاخر انت وطيتها ولا سراية الى نصيبي وهما موسران فقال البغوي يتحالفان ثم نفقتها عليهما فاذا مات احدهما لم يعتق نصيبه لاحتمال ان الاخر سبقه بالاستيلاد ويعتق نصيب الحي لانه اقر بان الميت اولدها ولا يسري الى نصيبه وعتق بموته وولا ذلك النصف موقوف فاذا مات الاخر عتقت كلها وولا الكل موقوف وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فقال الاخر المعسر سبقت بالايلاد الى نصيبي وقال الموسر انت اولدتها اولا ولم يسر الى نصيبي تحالفا ثم النفقة عليهما فان مات الموسر اولا عتقت كلها اما نصيب الموسر فبموته وولاوه لعصبته واما نصيب المعسر فباقراره وولاوه موقوف وان مات المعسر اولا لم يعتق منها شي لاحتمال ان الموسر سبقه بالاحبال فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولا نصيب الموسر لعصبته ونصيب المعسر موقوف

قوله فصل اذا جنى المكاتب على اجنبي بما يوجب المال او القصاص وعفي على مال وفي يده مال والواجب مثل قيمته او اقل طولب مما في يده وان كان اكثر طولب بالاقل من قيمته والارش وله الفدا به وان لم يرض السيد وان فدا بالارش وزاد على القيمة لم يجز وباذن السيد يجوز وان لم يكن مال وطلب المستحق تعجيزه عجزه الحاكم وبيع كله ان استغرق الارش قيمته والا فبقدر الارش والباقي مكاتب ولو اراد السيد الفدا واستدامة الكتابة فله ذلك ولو ابراه السيد او اعتقه لزمه الفدا ۝ غرضه الكلام في جناية المكاتب والجناية عليه وفيه مسايل منها اذا جنى المكاتب على اجنبي بما يوجب القصاص في النفس او الطرف فللمستحق استيفاوه فان عفي على مال او كانت الجناية موجبة للمال نظر ان كان في يده مال وكان الواجب مثل قيمته او اقل طولب به مما في يده وان كان اكثر ففيه قولان احدهما انه يطالب بتمام الارش لانه كالحر في المطالبة ما دامت الكتابة باقية والاظهر انه لا يطالب الا بقدر قيمته لانه يملك تعجيز نفسه واذا عجز نفسه فلا متعلق ولا مرجوع اليه سوى الرقبة وعلى هذا له ان يفدي نفسه بالاقل وان لم يرض السيد ان قلنا بالاول وزاد الارش على قيمته لم يستقل به فان اذن السيد فقولان كتبرعه وان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية ان استغرقت قيمته والا فيباع بقدر الارش ويبقى الكتابة في الباقي فان ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد السيد ان يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق الارش قبوله هذا هو المذهب وفي ما يفديه به قولان الجديد بالاقل الامرين والقديم بالارش وله ان يرجع عن اختيار الفدا وسلمه الا اذا مات العبد او اختار الفدا او باعه باذن المجني عليه بشرط الفدا فيلزمه الفدا كذا اورده وانما يشترط اذن المجني عليه في البيع لان قول السيد اخترت الفدا لا يسقط حقه من رقبة العبد ما لم يؤد المال ولو ابراه السيد عن النجوم او اعتقه فعليه ان يفديه لانه فوت بالاعتاق متعلق حق المجني عليه فهو كما لو قتله وهذا ابتنا على نفوذ الاعتاق وهو المشهور واشار ابن كج الى ان فيه خلافا كاعتاق العبد القن اذا جنى ويمكن ان يفرق بان المكاتب قد صار مستحق العتق بالكتابة قبل الجناية فاذا اعتقه وقع العتق عن الجهة المستحقة والقن بخلافه ثم يفديه السيد فيه طريقان احدهما انه على القول القديم والجديد والثاني القطع بانه يفديه بالاقل بخلاف حال الكتابة فان الرق باق هناك ولو سلم ربما رغب فيه راغب باكثر من قيمته وبعد العتق فات هذا التوقع هذا ملخص كلام الرافعي وكلام المصنف موافق ويشابيان ما فيه وزاد الرافعي على ما ذكره المصنف فروعا فقال وكما يلزم السيد باعتاق المكاتب فداوه يلزمه باعتاقه فدا ابن المكاتب وابيه اذا اتلفا بتاعليه وجنيا لانهما يعتقان باعتاقه ولو عتق المكاتب باد النجوم لزمه ضمان الجناية

ولا يلزم السيد فداوه ويتبايل مع الطرىقان ولو جنى المكاتب جنايات وعتقه السيد او ابراه عن النجوم لزمه
ان يفديه وان ادى النجوم وعتق فضمان الجنايات على المكاتب وما الذى يلزمهما فان كانت الجنايات معاً كان
قتل جماعة بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا ففيه قولان كالجناية الواحدة الجديد اقل الامرين من ارش الجنايات كلها
وقيمته والقديم وجوب الارش كلها وان كانت الجنايات متفرقة فالقديم بحاله وفي الجديد قولان اظهرهما انه يجب
الاقل من الارش كلها وقيمته والثاني يجب لكل جناية الاقل من ارشها والقيمة لان البيع كان ممكنا عقب كل
جناية وبالاعتاق فوت ذلك فكانه احدث لكل جناية منعا ولو اراد المكاتب ان يفدي نفسه مما في يده عن الجنايات
فطريقان احدهما انه على القولين المتولين في الجديد والثاني القطع بالاقل من ارش كل جناية والقيمة وقطع البغوي
بانه يؤخذ مما في يده الاقل من ارش الجنايات كلها ومن قيمته ولتشبه ان يكون هذا هو المذهب ولو لم يكن في يده مال وقال
المستحقون نعجزه عجزه الحاكم ويباع ويقسم الثمن على اقدار الاروش وان ابراه بعضهم قسم على الباقي فان اختار السيد
فداه بعد التعجيز لم يمنع وفيما يفديه به القولان انتهى وهنا امور احدها قال المصنف طولب مما في يده هو ما عبر به
في الشرح الكبير وجرى عليه في الروضة قال في الخادم وهو تعبير قاصر واحسن منه ما في المحرر حيث قال جماعة وبما
سيكتسبه وكذا قال صاحب التهذيب فان قلت متى يعتبر ما يكتسبه قلت ما بقيت كتابته الى ان يحصل امرا ما بينهما
قوله عجزه الحاكم هو ما عبر به ايضا في الشرح الكبير قال في الخادم وقضيته انه لا يعجزه الا الحاكم وانه لا بد ان يعجزه اولا ثم
يباع منه بقدر الارش اذا لم يستغرق قيمته وبه صرح في البيان لكن قال الجرجاني في الايضاح لمستحق الارش تعجيز المكاتب
حتى يباع رقبته اذا لم يكن في يده ما يفي بالارش والمشهور انه يستقل بالتعجيز ولا حاجة الى الرفع الى القاضي وقال ابن الرفعة
كلام المصنف يفهم انه لا حاجة الى التعجيز بل يستفاد بالبيع انفساخ الكتابة فيلتحق بما يقول في بيع المرهون في ارش الجناية لا يحتاج الى
فك الرهن وقال القاضي الحسين للسيد ان يعجزه ويباع في الجناية او يفديه وهذا الا ينافي ما ذكرناه انتهى وما
افهمه كلام المصنف في بيعه في الجناية من غير تعرض لتقديم التعجيز على البيع وقع في نص الام ايضا ولكن هل المراد به انه
انما يباع بعد تعجيزه لان بيع المكاتب قبل تعجيزه لا يجوز او ان بيعه في الجناية متضمن للتعجيز فيه نظر واما ما حكاه عن
القاضي الحسين فليس مخالفا لكلام الاصحاب بل من قال يعجزه القاضي اراد ما لم يفده السيد وامتنع من تعجيزه وتسليمه
للبيع في الجناية وذلك يكون فيما اذا نازع هو ومستحق الارش فحينئذ يرفع مستحق الارش الامر الى القاضي ليعجزه ويبيعه
في الجناية واما لو اراد السيد تعجيزه وتسليمه للبيع في جنايته فالظاهر انه لا حاجة للقاضي ولهذا قال الرافعي فيما اذا
اختار السيد الفداء فالفداء يكون باقل الامرين الا ان يسلمه للبيع وقال في الشامل فان عجز ما له عن اروش الجنايات وما له
الكتابة كان للسيد ان يفسخ الكتابة ويبيعه في الجناية فان قال السيد انا لا افسخ الكتابة واصبر عليه بمال الكتابة كان للمجني
عليه ان يرفع ذلك الى الحاكم ليفسخ الحاكم الكتابة ويبيعه في الجناية الا ان يختار السيد ان يفديه فيكون له ذلك انتهى ما اشار اليه قوله
والا فيفتقد الارش والباقي مكاتب هو كما قال الرافعي كما تقدم وقال في الخادم هذا اذا امكن بيع البعض فان لم يمكن وامر
المجني عليه على المطالبة ولم يوجد من يشتري البعض فالظاهر انه يباع جميعه للضرورة كما سبق في كلام العراقيين في جناية
الولد ثم ما فضل من الارش اخذه السيد وقد قال في الشامل اذا اجتمع عليه جنايات فان عجز ما له عن ارشها وما له
كان للسيد ان يفسخ الكتابة ويبيعه في الجناية فان فضل من ثمنه شيء كان له رابعها قول الرافعي ويم يفديه السيد فيه طريقان
الى اخره ليس فيه ترجيح احد الطريقين وجرى عليه في الروضة وقال في المهمات والاصح طريقة القطع كذا صحح الرافعي في العبد
القن اذا جنى فاعتقه سيده مع انه اقرب الى البيع من المكاتب انتهى قوله ولو جنى على عبد سيده او على طرف سيده فله الاقتصاص

ساقط من اصل المصنف نصف سطر

ان

٦٩٨

قوله وان قتل السيد فلورثته الاقتصاص ش ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله فان عفي على مال او كانت موجبة للمال تعلق بما في يده ش اي لان السيد مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذلك في الجنايات قوله والواجب الاقل من القيمة والارش ش ما ذكره هو ظاهر كلام الرافعي فانه قال وما يلزم المكاتب ايلزمه الارش بالغا ما بلغ او الاقل فيه القولان المذكوران في الجناية على الاجنبي ثم قال فان قلنا يلزمه الارش بالغا ما بلغ وكان اكثر من قيمته فعن الشيخ ابي حامد ان له ان يفدي نفسه به وعن القاضي ابي الطيب ان فيه الخلاف في هبته من سيده قال ابن الصباغ وهذا يقتضي ان يقال للسيد ان يمتنع من القبول لانه لا يلزمه قبول الهبة وعندي انه يلزمه القبول اذا امكنه اداه وادام الكتابة ولا يجوز له الامتناع انتهى قال في المهمات وما ذكره في اخر كلامه من استراط ادامة الكتابة مقتضاه انه لا فرق فيه بين الحال والموجل وليس كذلك بل العبرة بالحال خاصة كذا صرح به في غيره هذا الموضع ثم انه لم يستوف كلام ابن الصباغ على وجهه فانه قال وعندي انه يلزمه اي السيد قبول ذلك لان المكاتب لا يمكنه ان يفدي نفسه الا بذلك فاذا امكنه ان يودي ذلك ويودي ما عليه من الكتابة لم يكن للسيد الامتناع وان كان ما في يده لا يفي بما عليه كان للسيد مطالبته وتعجيزه فاذا عجزه وفسخ الكتابة سقط عنه مال الكتابة وارش الجناية لانه عاد قنا وما ذكره من سقوط الارش فقد حصل فيه اضطراب او صحته في الباب الثالث انتهى قوله واذا لم يكن في يده شي او لم يف به فللسيد تعجيزه ويسقط الارش ش اذا لم يكن في يد المكاتب شي او كان لا يفي بالارش فهل للسيد تعجيزه بسبب الارش وجهان احدهما لا لانه اذا عجزه سقط الارش لانه لا يثبت له على عبده دين بخلاف ما اذا عجزه اجنبي فان الارش يتعلق برقبته واصحهما نعم وبه قطع الشيخ ابو حامد وغيره ويستفيد رده الى الرق المحض قال الرافعي واذا عجز بسبب الارش او النجوم ورق فهل يسقط الارش ام يبقى في ذمته الى ان يعتق وجهان اظهرهما الاول وهما كالوجهين فيما لو كان له على عبد غيره دين فملكه هل يسقط انتهى قال في الخادم وقضية التشبيه ان الراجح في المشبه به السقوط لكن الذي رجحاه في الطرف الخامس من كتاب النكاح في نكاح العبد والامة انه لا يسقط لان للدوام من القوة ما ليس للابتدا والفرق بينهما مشكل انتهى قوله وجنايته على طرف ابن سيده كجنايته على الاجنبي وعلى نفسه يثبت الواجب للسيد ش الضمير في قوله نفسه يعود لابن سيده وتوجيه ما ذكره ظاهر مما سبق

فرع قال في اصل الروضة لو اعتق السيد المكاتب بعد جنايته عليه او ابراه عن النجوم فان لم يكن في يده مال سقط الارش على المذهب وان كان يتعلق به على الاصح ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الواجب بلا خلاف كما لا يسقط اذا جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق يلزمه الواجب الا ارشا لغا ما بلغ هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الجمهور وقيل فيه القولان انتهى

تنبيه لم يذكر المصنف جناية عبد المكاتب وذكرها الرافعي هنا فيما قاله تحت علمه ورد فيه لكن قال الرافعي عبد المكاتب اذا جنى فاما ان يجني على اجنبي او على سيده وهو المكاتب او على سيد سيده الحالة الاولى اذا جنى على اجنبي فله القصاص فان عفي المستحق على مال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته فيباع فيه الا ان يفديه المكاتب واستثنى في المهمات من اطلاق ما اذا كان العبد ابنا فانه لا يجوز فداه قال كذا نقله السديحي عن نص الشافعي وهو ظاهر انتهى وقال في الخادم يعني بغير اذن السيد كما قاله الدارمي اما اذا اذن ففيه القولان في تبرعاته بالاذن انتهى قال الرافعي وثم يفديه او يفديه بالارش بكماله او يفديه بالاقل منه ومن قيمته فيه قولان فان قلنا بالاول فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان اكثر لم يستقل به وفي جوازه باذن السيد الخلاف في تبرعاته بالاذن ومنهم من قطع بانه يفديه بالاقل ثم ظاهر لفظ المختصر انه يعتبر قيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش برقبته وعن ابن خيران انه حكى قولا اخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة بالمال وحكي عن القفال انه يعتبر قيمته يوم الفدا لان المكاتب انما يمنع من بيعه ويستديم الملك

او الاقل فيه القولان المذكوران في الجناية على الاجنبي ثم قال فان قلنا يلزمه الارش بالغا ما بلغ صح

فيه يومئذ وذكر ابن كج ان المذهب اعتبار اقل القيمتين من قيمته يوم الجناية وقيمته يوم الفداء احتياطا للمكاتب

للمال ونسب هذا الى نصه في الام قال في المهمات ظاهره رجحان اقل القيمتين فان توقف متوقف في اخذه من

هذا الكلام لم يوجد منه ترجيح غيره قطعا اذا علمت ذلك فقد اعترض في الروضة فصحح الاول فقال الاصح وظاهر نصه

في المختصر يوم الجناية ثم ذكر ما في كلام الرافعي انتهى وقال في الخادم ان ما نسب الى الام هو الصواب وحكى النص

واعترض على ما في الروضة قال الرافعي هذا كله في عبد المكاتب الذي لم يتكاتب عليه اما من يتكاتب عليه كولده من

امته ووالده وولده اذا وهبا له حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن سيده وباذنه قولان كتبرعه

لان فداءه كشرائه ولو جنى بعض عبيد المكاتب على بعض او جنى عبد عنده على عبده فله ان يقتص لانه من مصالح الملك ولا

يحتاج فيه الى اذن السيد على المشهور فلو كان القاتل والد المقتول او كان في عبيد المكاتب ابوه فقتل عبدا له لم

يقتص ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا له فله ان يقتص وهل له ان يبيع ابنه واباه اذا كانا في ملكه وجنيا على عبد اخر

له جناية توجب المال وجهان اصحهما المنع وهو نصه في الام لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الوالد والولد

الحالة الثانية اذا جنى على سيده فله القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت الجناية خطا او عفى على مال

لم يجب اذ لا يثبت للسيد على عبده مال الحالة الثالثة اذا جنى على سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي فيباع في

الارش الا ان يفديه المكاتب انتهى قوله واذا جنى على المكاتب فان كان على طرفه فله الاقتصاص بلا اذن السيد وله

العفو على المال ولكن ان كان دون الارش فقدر المحاباة حكمه حكم عفوه عن الجميع مجانا ولو عفا مطلقا او مجانا فلا

شيء له وان كان يوجب مالا فلا يصح عفوه بلا اذن السيد ويصح باذنه ٥ انقضى الكلام على جناية المكاتبة واخذ

الكلام على الجناية عليه وهي اما ان تعرض على طرفه او نفسه ان كان على طرفه فله القصاص ان كانت بحيث توجب

القصاص وليس للسيد منعه كما ان المفلس يقتص وليس للغرماء منعه وفيه قول ووجه بانه قد يعجز فيعود

الى السيد مقطوع اليد مثلا بلا جابر واذا قلنا بالظاهر فان اقتص فذاك وان عفى على مال ثبت المال لكن لو كان

المال دون ارش الجناية فقدر الجناية حكمه حكم الجميع اذا عفا مجانا وسيأتي وان عفا مطلقا او مجانا فلا شيء له على

المذهب لان موجب العمد القصاص ومطلق العفو لا يوجب المال على ما تقرر في موضعه وان كانت الجناية موجبة

للمال لم يصح عفوه بغير اذن السيد وباذنه فيه القولان في التبرعات بالاذن والاظهر الجواز قوله وحيث ثبت

المال فهو للمكاتب يؤديه في النجوم وهل يستحق اخذه في الحال ام يتوقف على الاندمال قولان كالجناية على الحر فان

قلنا يتوقف وقد قطعت يده نظران سرت الى النفس انفسخت الكتابة وعلى الجاني القيمة للسيد ان كان اجنبيا

وان اندملت فان كان الجاني اجنبيا اخذ المكاتب نصف قيمته وان كان سيده فيستحق المكاتب نصف القيمة عليه وهو

يستحق النجوم فان حلت النجوم واتفقا جنسا وصفة تقاصا وما اخذ من ماله الفضل وان اختلفا اخذ كل حقه

٥ اذا ثبت المال بالجناية على طرف المكاتب فهو له يستعين به على اداء النجوم وهل يستحق اخذه في الحال ام يتوقف على

الاندمال قولان كالجناية على الحر وقيل يستحق في الحال قطعا مبادرة الى تحصيل العتق كذا قاله في اصل الروضة قال في

المهمات وجزم في الحر بطريقة القولين مخالف لما ذكره في كتاب الجناية في اخر باب القصاص في الاطراف فانه حكى هناك طريقين

وصحح طريقة القطع بانه يتوقف على الاندمال انتهى فان قلنا يتوقف على الاندمال وهو الاظهر كما تقدم ولهذا اقتصر المصنف

على التفريع عليه وقد قطعت يده نظر ان سرت الجناية الى النفس انفسخت الكتابة وعلى الجاني القيمة للسيد ان

كان اجنبيا وان اندملت فان الجاني اجنبيا اخذ المكاتب نصف قيمته وان كان الجاني هو السيد استحق عليه نصف

القيمة

القيمه وهل يستحق النجوم فان حل نجم واتحد الحقان جنسا وصفه فعلى اقوال التقاص وياخذ من له الدين الفضل
وان اختلفا اخذ كل واحد حقه وان قلنا لم الارش في الحال فان كان مثل ديه حر او اقل فله اخذ جميعه والا فلا ياخذ اكثر احدهم
من قدر الديه لان الجنايه قد تسري الى نفسه بعد عتقه فيعود الواجب الى ديه واذا اخذ ما له اخذه ثم اندملت الجراحه
فقد استقر الارش وياخذ الباقي ان لم يكن اخذ الجميع وان سرت الى النفس نظر ان سرت قبل ان يعتق انفسخت الكتابه
فان كان الجاني اجنبيا فللسيد مطالبته بتمام القيمه وان كان هو السيد سقط عنه الضمان واخذ اكسابه وان كانت
السرايه بعد عتقه باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الديه لان الاعتبار في الضمان بحال الاستقرار وتكون
ذلك لورثته فان لم يكونوا فللسيد بالولا وان كان الجاني السيد فعليه تمام الديه ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن
ثم اعتقه فمات بالسرايه فانه لا ضمان لان ابتدا الجنايه غير مضمون هناك وهنا مضمون ولو حصل العتق بالتقاص
فهو كما لو حصل بالادا ولا يمنع من التقاص كون الديه ابلا لان الواجب في الابتدا نصف القيمه والتقاص حصل
ثم ان سرت الجنايه بعد العتق وجب الفاضل من الابل وهنا امور منها تقدم ان الجنايه على المكاتب تعرض على طرفه
او نفسه ولم يذكر المصنف الثاني وذكره في اصل الروضه فقال وان كانت الجنايه على نفس المكاتب انفسخت الكتابه
ويموت رقيقا ثم ان قتله السيد فليس عليه الا الكفاره وان قتله اجنبي فللسيد القصاص او القيمه وله اكتسابه
بحكم الملك لا بالارث انتهى ومنها قال في اصل الروضه ايضا لو عفى المكاتب عن المال ولم نصحح عفوه ثم عتق قبل اخذ
المال فهل له اخذه قولان اظهرهما نعم لان عفوه وقع لاغيا ولو جنى على طرف المكاتب عبده فله القصاص فان كانت
الجنايه خطا او عفى على مال لم يثبت له على عبده مال ومنها قال في اصل الروضه ايضا لو جنى على طرف مكاتبه وكان
الارش مثل النجوم وحكمنا بالتقاص وحصول العتق ثم جنى عليه السيد جنايه اخرى موجبه للقصاص فهي جنايه
على حر فيجب القصاص نص عليه في الام فان قال لم اعلم انه حصل التقاص والعتق لم يقبل منه كما لو قتل من كان
عبدا فعتق وقال لم اعلم انه عتق قال الربيع وفيه قول انه يوخذ منه ديه حر ولا قصاص للشبهه قال في الام
ولو عتق المكاتب فاختلف هو ومن جنى عليه فقال المكاتب كنت حرا عند الجنايه وقال الجاني بل مكاتبا صدق
الجاني بيمينه ويقبل شهاده السيد للمكاتب قال لمكاتبه ان عجزت عن النجوم بعد وفاتي فانت حر صح التعليق فان
قال المكاتب قبل الحلول عجزت لم يعتبر قوله وان قاله بعد الحلول وجدنا له ما يفي بالواجب فلا عجز ايضا وان لم
نوجد صدق بيمينه قوله خامسه يقبل اقرار المكاتب بديون المعامله وبالبيع وغيره مما يعتمد على التشابه ۞
ما ذكره قاله في اصل الروضه وقال بعده وفي كتاب ابن كج انه لو قال بعت هذه السلعه وهذا ثمنها قبل اقراره وان
قال بعتها وتلف الثمن في يدي ففي القبول قولان انتهى قوله ولو اقر بدين جنايه لم يقبل في حق السيد ۞ ليس في الرافعي
تصريح بترجيح وذلك انه قال وان اقر بدين جنايه فهل يقبل في حق السيد قولان اظهرهما عند البغوي نعم ويودي مما في
يده كدين المعامله لكن لو كان ما اقر به اكثر من قيمته لم يلزمه الا قدر قيمته فان لم يكن في يده شي بيع في دين الجنايه
والثاني وبه قطع جماعه لا يقبل في حق السيد لانه لا يسلطه عليه بعقد الكتابه فان قبلنا اقراره فعجز قبل ان يوخذ منه
فهل يباع فيه ام لا يباع ويكون في ذمته الى ان يعتق قولان احدهما يباع فيه لانه اقر في وقت كان اقراره مقبولا والثاني لا يباع
ويكون في ذمته الى ان يعتق لانه بالعجز صارت رقبته للسيد فصار كما لو كان بعد العجز انتهى وجرى عليه في الروضه
ولعل المصنف اعتمد في جزمه على الثاني في انهما نقلا تصحيحه عن جماعه والاول عن البغوي خاصه قوله ولا يقبل اقرار السيد
عليه بالجنايه لكن لو عجز الزم حكم اقراره ولو قال كاتب جنى قبل الكتابه لم يقبل على المكاتب ۞ ما ذكره جزم به الرافعي

٧٠١

وقال بعده لانه خرج عن يده بالكتابة فهو كما لو خرج عن يده بالبيع **قوله** ولو مات وله وارثان لم يعتق الا بالدفع
اليهما الا اذا ثبت لكل منهما الاستقلال وان كان على الميت دين او اوصى بوصايا فان كان الوارث وصيا في قضا
الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع اليه والا فيجمع بين الوصي والورثة ويدفع اليهم وان لم يوص الى احد قام
القاضي مقام الوصي ٥ ما ذكره ملخص من اصل الروضة وعبارته ولو مات سيد المكاتب فقد سبق ان الكتابة
تبقى وانه يعتق بالادا الى الوارث فلو كان له وارثان لم يعتق الا باداء حقهما فان كان الوارث صغيرا او مجنونا
لم يعتق الا بالدفع الى وليه فان كان له وصيان لم يعتق الا بالدفع اليهما الا اذا ثبت لكل واحد منهما الاستقلال
فان كان على الميت دين واوصى بوصايا فان كان الوارث وصيا في قضا الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع
اليه والا فيجمع بين الوصي والورثة ويدفع اليهم فان لم يوص الى احد قام القاضي مقام الوصي **قوله** ولو دفع
الى الوارث فان وفى الديون والوصايا عتق والا وجب الضمان على المكاتب ولم يعتق ٥ ما ذكره نقله الرافعي
عن التهذيب واقره قال في الخادم والاصح لقوله والا وجب الضمان وينبغي ان يتنزل والالم يبرا ثم لا معنى لنقله عن
التهذيب وهي من مناصيص الشافعي في الام وحكى النص **قوله** ولو دفع الى الغريم قال البغوي لم يعتق وقال ابو
الطيب ان كان الدين يستغرق التركة برئ بالدفع اليه ٥ ما ذكره قاله الرافعي قال في الخادم لم يرجح شيئا والصواب ما
قاله القاضي فان الشافعي نص عليه في الام وحكى النص **قوله** ولو كان قد اوصى بالنجوم لانسان عتق بالدفع اليه ٥
ما ذكره قاله الرافعي وقال بعده وان كان اوصى بها للفقرا والمساكين دفعها الى من اوصى اليه بتفرقتها او الى
الحاكم ٥ وان اوصى بقضا الدين منها تعين صرفها اليه وهو كما لو اوصى بها لانسان ولو مات السيد والمكاتب
ممن يعتق على الوارث عتق عليه ولو نكح الابن مكاتبة ابيه ثم مات الاب والابن وارث انفسخ النكاح لانه ملكها وحده
وكذا لو مات السيد وبنته تحت مكاتبه فورثته زوجها ولو اشترى المكاتب زوجته او المكاتبة اشترت زوجها
انفسخ النكاح انتهى **قوله** ولو قال لعبده ان دفعت الى الفا في رمضان فانت حر فدفعها في شعبان لم يعتق
٥ اي لعدم وجود الصفة وتابعه التونسي **كتاب عتق امهات الاولاد** ٥ ختم المصنف كتابه بابواب
العتق رجا ان الله يعتقه وقاريه من النار واخر هذا الباب لانه عتق قهري مشوب بقضا اوطار ولذلك توقف
الشيخ عز الدين في كون الاستيلاد قربة ام لا قال الزركشي ينبغي ان يجي فيه التفصيل السابق في النكاح بين ان يقصد
مجرد الاستمتاع او حصول الولد ونحوه انتهى والامهات جمع ام بضم الهمزة وكسرها فيهما وكان القياس عدم الجمع لان
ام من الاجناس المؤنثة بغير علامة لكن جمعوه كما جمعوا سما على سموات والاكثر في جمعه ما عبر به المصنف امهات
بالها ويجوز امات على قلة واختلف النحاة في ان الها في امهات زايدة او اصلية فمذهب سيبويه انها زايدة لان
الواحد ام ولقولهم الامومة وقيل اصلية وعلى الاول فهذا الجمع هو هل جمع على قولين احدهما انه جمع مزيد اي ان
الها زايدة في المفرد اولا فقيل امهة ثم جمعت امهة على امهات لان الجمع تابع للمفرد والثاني لا وهو الاصح لان ام
كثير في الكلام الفصيح والقرآن مشتمل عليه وامهة قليل لم يسمع الا في الشعر وهذا في الاناسي واما غيرها فبالعكس
فامات فيه الكثر من امهات انشد الزمخشري في تفسير قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن للمامون ابن الرشيد
• وانما امهات الناس اوعية • مستودعات وللابا ابنا • والاصل في الباب انه صلى الله عليه وسلم اسنولد جاريته مارية
القبطية بولده ابرهيم وقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والحاكم في كتاب البيوع من مستدركه وقال صحيح الاسناد
لكن اعل بغيره وذكر ابن القطان له اسنادا اخر وقال انه جيد وقال ابن حزم هو صحيح الاسناد واستشهد له البيهقي

بعود

بقول عائشة لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة قال فقيه دلالة على انه لم يترك
ام ابرهيم فانها عتقت بموته وفي الصحيحين عن ابي سعيد قلنا يا رسول الله انا نأتي السبايا ونحب اثمانهن فما
ترى في العزل فقال ما عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيمة الا وهي كائنة ففي قوله ونحب اثمانهن دليل على انهم
لو استولدوها حرم بيعها ولم يصلوا الى اثمانها ومنازعهم النبي صلى الله عليه وسلم قوله ولد الرجل من امته ينعقد حرا
وتصير الامة بالولادة مستولدة تعتق بموته وتقدم عتقها على الديون واستيلاد المريض مرض الموت كاستيلاد
الصحيح في النفوذ من راس المال اجمعوا على ان ولد الرجل من امته ينعقد حرا لقوله صلى الله عليه وسلم من اشراط الساعة
ان تلد الامة ربتها فاقام الولد مقام ابيه والاب حر فلذلك الولد ولا ولاء عليه لاحد لان مانع الرق فادرك سبب
الملك فرفعه بخلاف ما لو اشترى زوجته الحامل منه فان الولد يعتق عليه وولاؤه له ويظهر فائدة ولائه فيما
لو اوصى لموالي فلان فانه يدخل في هذه لا فيما قبلها واما الامة فانها تصير بالولادة مستولدة تعتق اذا مات لما
روى ابن ماجه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وقال الحاكم صحيح
الاسناد ولينه البيهقي لكن الاحاديث الشاهدة تعضده ويكون عتقها من راس المال مقدما على حقوق
الغرما فضلا عن الوصايا وحقوق الورثة وينزل الاستيلاد منزلة الاستهلاك بدليل ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها
ولدها واستيلاد المريض مرض الموت كاستيلاد الصحيح في النفوذ من راس المال كانفاق المال في اللذات والشهوات
قال الزركشي لو اوصى ان يكون المستولدة من الثلث لقصد الرفق بالورثة هل ينفذ كما تصح الوصية بحجة الاسلام من
الثلث الظاهر المنع لان المستولدة كالمال الذي يتلفه بالاكل والشرب في حال المرض فلا يحسب من الثلث ولانها
تعتق من راس المال بمجرد الموت فليس للوصية معنى انتهى تنبيهات الاول يستثنى من ثبوت حكم الاستيلاد
بايلاد السيد مسائل منها اذا اولد المبعض جارية ملكها ببعضه فقد حكى البلقيني في تصحيح المنهاج في مصيرها
ام ولد قولين وابدى كونها لا تصير ام ولد بان في اصل الروضة في وطي الاب جارية ابنه انه لا يثبت الاستيلاد
للاب المبعض بالولد المنعقد منه في امة فرعه ومنها المكاتب بعد موطوته لا تصير ام ولد في الاظهر ومنها
الراهن اذا اولد المرهونة وهو معسر فقد تقدم في الرهن ان الاظهر انه لا ينفذ استيلاده فان لم ينفذه فانفك
نفذ في الاصح ومنها الجانية التي يتعلق برقبتها مال لا ينفذ استيلاد مالكها لها اذا كان معسرا على الاصح ومنها
جارية التركة التي يتعلق بها دين اذا استولدها الوارث لم ينفذ استيلاده اذا كان معسرا ولو رهن جارية
ثم مات عن ابن فاستولدها الاب قال القفال لا تصير ام ولد لانه خليفته فنزل منزلته ومنها الجارية التي
نذر مالكها التصدق بها او بثمنها لا ينفذ استيلاده لها لسبق حق النذر ذكره البلقيني في تصحيح المنهاج وقال انه
اخذه مما اذا نذر قبل الحول التصدق بالنصاب او ببعضه ومضى الحول قبل التصدق به وفيه طريقان احدهما القطع
بمنع وجوب الزكاة والثاني تخريجه على الخلاف في ان الدين هل يمنع الزكاة ومنها اذا اوصى باعتاق جارية تخرج
من الثلث والملك فيها للوارث ومع ذلك فلو استولدها قبل اعتاقها لم ينفذ لافضائه الى ابطال الوصية ذكره
البلقيني في تصحيح المنهاج ايضا وقال لم ار من تعرض لذلك ومنها الصبي الذي استكمل تسع سنين اذا وطي امته فولدت
لاكثر من ستة اشهر لحقه قالوا لكن لا نحكم ببلوغه قال البلقيني في تصحيح المنهاج وظاهر كلامهم يقتضي انه لا يثبت
استيلاده والذي صوبناه الحكم ببلوغه وثبوت استيلاد امته فعلى كلامهم يستثنى هذه الصورة وعلى ما قلناه لا استثناء
ومنها المرتد اذا اولد امته وقلنا بالصحيح ان ملكه موقوف فانه لا يثبت الاستيلاد بل يوقف قاله في الخادم وقال

ان الرافعي ذكرها اخر الباب ومنها المحجور عليه بالفلس اذا اولدها بعد الحجر لكن سبق في باب التفليس عن الحاوي
والغزالي النفوذ ايضا ويلتحق بامته ما لو كان يملك بعضها وهو موسر بقيمة باقيها نقل في الكفاية عن النص وقال
الشافعي لو احبل احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر صارت ام ولد وقد ذكرها الرافعي في باب العتق
الثالث ان قوله وتصير بالولادة مستولدة لم يصرح بانه بطريق السراية او التبعية وصرح في البحر بالاول وقال
ينعقد الولد حرا ويسري حرمة الحرية الى الام وكذا قال القفال فيما حكاه القاضي عنه في كتاب الاسرار الرابع عبر
في المنهاج بالاحبال وهو يقتضي اعتبار فعله فلو استدخلت ذكره او ماءه المحترم وعلقت منه لا تعتق
قال الزركشي في شرحه والظاهر خلافه كما يثبت النسب ويؤيده رواية الدارقطني ايما امة ولدت من سيدها فهي
حرة غير مدبرة وفي فتاوى البغوي لو استدخلت الامة ذكر حر نائم فعلقت منه فالولد حر لانه ليس بزنا من
جهته ويجب قيمة الولد عليه ويحتمل ان يرجع عليها بعد العتق كالمغرور انتهى وهذا الاعتراض لا يتوجه على المصنف
لان تعبيره موافق للحديث الخامس يشمل اطلاقه الموقوف ما لو قتله وبه صرح الرافعي في اصل الروضة قال وتعتق
وان استعجلت لان الاحبال كالاعتاق ولهذا يسري لنصيب شريكه وكذا استحق الدين اذا قتل من عليه
الدين المؤجل حل الاجل السادس يشمل اطلاقه ولد الرجل من امته ما اذا كان الوطي مباحا او محرما بان
كانت مزوجة او محرمة او محرما له او مسلمة وهو كافر وهو كذلك لما سيأتي قوله وله شروط الاول ان يظهر
على الولد خلقة الادمي لكل احد او للقوابل واهل الخبرة من النسا فان لم يظهر وقلن انه اصل ادمي ولو بقي لتصور
لم يثبت الاستيلاد ○ ما ذكره قاله في اصل الروضة وعبر في المسألة بالمذهب وتقدمت المسألة في العدد
والحاصل ان باب الاستيلاد والغرة سوا ايضا وتصحيحا بخلاف العدة فانها يقتضي بذلك لما تقدم هناك وهنا
امور الاول التقييد بالنسا يقتضي عدم قبول اهل الخبرة من الرجال قال في الخادم وليس كذلك كما جزم به في
البحر وغيره قال اي في البحر وانما نص الشافعي على قبول النسا في ذلك لان الرجال قل ما يعلمون ذلك وهذا
يصلح اعتذارا عن الرافعي انتهى الثاني لا يشترط ان يلقى المضغة بكمالها وهذا قال الدارمي وكذلك لو وضعت عضوا و
الباقي في امراة الثالث اختلف في النطفة قبل تمام الاربعين هل لها حرمة على قولين حكاهما المحب الطبري احدهما لا حرمة لها وقيل
لها حرمة ولا يجوز افسادها ولا التسبب في اخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل فانه قبل استقرارها وقال
الكرابيسي سالت ابا بكر الغزالي عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال ما دامت نطفة او علقة فواسع له ذلك ان شا
وهذا يوافق القول الاول قوله الثاني ان يكون الولد منسوبا اليه وقد ذكرنا ان الولد متى يلحق السيد في الاستبرا
○ تقدم الكلام عليه هناك قوله الثالث ان يكون وقت العلوق حرا فاذا انعقد رقيقا بان اولد امة الغير بنكاح
وملكها لم تصر ام ولد ○ ما ذكره من انها لا تصير ام ولد هو المذهب في اصل الروضة ووجهه بانها علقت برقيق
والاستيلاد يثبت تبعا لحرية الولد قوله ولو ملكها حاملا فكذلك ○ اي لم تصر ام ولد لما تقدم من ان الاستيلاد
يثبت تبعا لحرية الولد قوله والولد يعتق عليه ○ اي لانه ملك ولده قوله وصورته ان تضع قبل ستة اشهر من حين
ملكها او ان لا يطاها بعد الملك وتلد لدون اربع سنين فاما اذا وطيها بعد الملك وولدت لستة اشهر من وقت
الملك فيحكم بحصول العلوق في الملك وثبوت الاستيلاد وحرية الولد وان امكن سبقه عليه ○ ما ذكره نقله الشيخان
عن الصيدلاني واقراه وهو ظاهر قوله ولو زنا بامة فاتت بولد من زناه ثم ملكها لم تصر ام ولد له ○ اي لان ثبوت الحرية
للام فرع ثبوتها للولد وهو هنا رقيق ملك لسيد الامة بالاجماع ويسمى جارية ولده التي لم يستولدها

فاذا اولدها الاب صارت ام ولد قوله ولو ملكه ذلك الولد لم يعتق عليه ○ اي لان نسبه منقطع عنه شرعا قوله الرابع
ان يكون الملك متقوما حال الاستيلاد فلو غر بنكاح امة واولدها فالولد حر ولا استيلاد لو اشتراها بعد ذلك ولو
اشترى امة شراء فاسدا واولدها على ظن الصحيح فلا استيلاد ولو استولد امة الغير بشبهة ثم ملكها فان وطيها على
ظن انها زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا استيلاد وان وطيها على ظن انها زوجته الحرة او امته فالولد حر ولا استيلاد
○ الشرط الرابع من شروط الاستيلاد ان يكون الملك متقوما حال الاستيلاد فلو غر بحرية امة فنكحها واولدها فالولد حر
بلا خلاف نظرا الى ظنه وفي ثبوت الاستيلاد اذا ملكها قولان ويجريان فيما لو اشترى امة شراء فاسدا واولدها على ظن
الصحة اما اذا استولد امة الغير بشبهة ثم ملكها فينظر ان وطيها على ظن انها زوجته المملوكة فالولد رقيق و لا
يثبت الاستيلاد وان وطيها على ظن انها زوجته الحرة او امته فالولد حر نظرا الى ظنه وفي ثبوت الاستيلاد القولان
احدهما وهو القديم يثبت لانها علقت منه بحر وهو سبب الحرية بعد الموت واظهرهما وهو الجديد لا يثبت لانها علقت
في غير ملك اليمين فهو كما لو علقت منه في النكاح او الزنا ولان الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا يثبت من بعد كما لو اعتق
عبد الغير ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا يسريان في ملك الغير حالا ولا مالا فكذلك الاستيلاد فعلى القديم يكون
اولادها الحادثون بعد ملكه من نكاح او زنا لهم حكمها يعتقون بموت السيد والحاصلون قبل ان يملكها ليس
لهم حكمها وان حصلوا بعد الاستيلاد لانهم حصلوا قبل ثبوت الحق للام مسائل الاولى ما ذكره من ان ولد
الموطوءة بشبهة لا تصير مستولدة ليس على اطلاقه فان ولد الاب الحر من امة ابنه وكذا ولد الشريك يصير به
ام ولد على الاصح ان كان موسرا فان كان معسرا ثبت الاستيلاد في نصيبه خاصة وكذا الامة المشتركة بين فرع الواطى
واجنبي اذا كان الاصل معسرا الثاني سكت المصنف والشيخان هنا عن بعض انواع الشبهة كوطء المرتهن المرهونة
باذن الراهن وادعى جهل التحريم وكان ممن يخفى عليه فهذه شبهة وذكر الرافعي في كتاب الرهن انها لا تصير
ام ولد له في الحال وكذا لو ملكها بعد في اظهر القولين واغرب الماوردي فحكى هنا في الاقناع اذا اصاب امة غيره
بشبهة واولدها فالولد حر وعليه قيمته وتصير ام ولد له ان ايسر بقيمتها وتؤخذ قيمتها للسيد وان كان معسرا
فهي على الرق انتهى نقله في الخادم تنبيه اعتبر الحناطي الخصال شروطا اخر وهي ان يكون سيدها تام الملك يولد
مثله وان لا يدعي استبراء بعد وطيها وان لا يكون كافرة فهرب سيدها في دار الحرب نقله الزركشي في شرحه قوله
ويحرم بيع المستولدة وهبتها ورهنها والوصية بها وسطل ولو قضى قاض بجوازه نقض ○ يحرم بيع المستولدة ويبطل
اتباعها لما روى البيهقي عن ابن عمر انه قال ام الولد اعتقها ولدها وان كان سقطا وروى الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ام الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث يستمتع بها مدة حياته فاذا مات عتقت لكن قال البيهقي انه لم يصح
الا من كلام عمر قال الرافعي ونقل ان الصحابة اتفقوا على هذا القول في عهد عمر وعثمان ومشهور عن علي انه قال
اجتمع رأيي ورأي عمر على ان امهات الاولاد لا يبعن ويروى على عتق امهات الاولاد ثم رأيت بعد ذلك ان ارى
فقال عبيدة السلماني رأيك مع رأي عمر احب الينا من رأيك وحدك ويقال انه رجع عن ذلك الامنى وقال النووي
في شرح المهذب اجمع التابعون فمن بعدهم على هذا القول وهذا هو المعتمد في المسألة اذا قلنا الاجماع بعد الخلاف
يرفع الخلاف وحينئذ يستدل بهذا الثابت عن عمر وبالاجماع على نسخ الاحاديث في بيعها اسمى على انه كان في ام الولد
والاذرعي وغيرهما فقد يستدل للمسألة بالحديث السابق في الصحيح عن ابي سعيد قال يا رسول الله انا نصيب سبايا فنحب
المال فكيف ترى في العزل الحديث فلولا منع البيع لما سألوه عن العزل وقال الصيمري وغيره اجمعوا على المنع اذا

كانت حاملا بحر وانما اختلفوا بعد الولادة وقد احتج ابن سريج في كتاب الودايع على منع البيع باتفاق الامة على انها لا تباع
في حال الحبل قال فدلالة اتفاقهم قاضية على حكم ما اختلفوا فيه في حال الولادة وحكى ان ابا بكر محمد بن داود ناظر ابن سريج
في هذه المسألة فقال اجمعنا على انها كانت امة تباع فمن ادعى ان هذا الحكم يزول بولادتها فعليه الدليل فقال ابن سريج
اجمعنا على انها اذا كانت حاملا لا تباع فيستصحب هذا الاجماع القريب ومن ادعى انها تباع اذا انفصل الحمل فعليه
الدليل فبهت ابو بكر وقال في الخادم وقد ينتقض هذا بالحامل بحر من وطء شبهة لا تباع قبل وضعه وتباع بعده وقيل
ان اول من قضى بمنع البيع عمر ونص عليه الشافعي في خمسة عشر كتابا وقيل انه لا يعرف له نص بخلافه وقيل في المسألة قولان
ما تقدم وهو الجديد والقديم الجواز واستدل له بقول جابر كنا نبيع سبايانا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم
حي لا يرى بذلك باسا رواه ابو داود وقيل واحسن ما يجاب عنه بوجهين احدهما انه منسوخ فان ابا بكر بن ابي
شيبة رواه في مصنفه وزاد في اخره ثم ذكر لي انه زجر عنه وثانيهما ان هذا منسوب للنبي استدلالا واجتهادا
فيقدم عليه ما ينسب اليه نصا وقولا وهو حديث ابن عمر نهى عن بيع امهات الاولاد خرجه الدارقطني وقيل ان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما قال ابن عمر كنا نخابر اربعين سنة لا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع بن خديج ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها وعلى الجديد لو قضى بصحة البيع قاض نقض قضاؤه على الصحيح وحكاه الروياني
عن الاصحاب وحكاه في الروضة في القضاء عن المحققين لان ما كان فيه من خلاف في العصر الاول انقطع وصار
مجمعا على منعه وليس ذلك لمخالفة خبر الواحد خلافا للغزالي وفي الروضة في كتاب القضاء عن الروياني تصحيح
عدم نقضه وهو وجه مبني على ان الاجماع بعد الاختلاف لا يرفع حكم الاختلاف ومنهم من بناه على الخلاف في اشتراط
انقراض العصر وكما لا يصح بيع ام الولد لا يصح هبتها لانها تنقل الملك الى الغير فهي كالبيع ولا رهنها لانها تسلط
على البيع ولذلك لا يصح الوصية بها وفي صحة وقفها خلاف سبق في باب الوقف تنبيه يستثنى من منع بيعها ما اذا
باعها من نفسها فانه يصح كما حكاه في اصل الروضة عن القفال وزوائده وهو مبني على انه عقد عتاقة وهو الاصح وسياتي
في كلام المصنف وبيان ما فيه ومحل المنع ايضا ما لم يرتفع الاستيلاد بالسبي فان ارتفع بان كانت كافرة وليست
مستولدة مسلم فاذا سبيت صارت قنة وجاز بيعها ويستثنى ايضا جواز بيعها لتعلقه بالرهن والجناية وغيرها
مما تقدم قوله واولاد المستولدة من السيد احرار ومن الزنا او النكاح لهم حكم الام ليس للسيد بيعهم ويعتقون
بموته وان ماتت الام في حياة السيد اولاد المستولدة من السيد لا يخفى حريتهم والذين حدثوا من نكاح او زنا حكمهم
حكم الام كما ذكر المصنف عن اكثر العلماء لان الولد يتبع امه في الرق والحرية فكذا في سببها اللازم بخلاف ولد المدبرة
ولا ياتي فيه خلاف ولد المدبرة والمكاتبة لقوة الاستيلاد فانه لا يرتفع بحال والتدبير والكتابة يقبلان الرفع فليس
للسيد بيعهم ويعتقون بموته وان كانت الام قد ماتت في حياة السيد ولا يتوقف عتقهم على عتق الام وهذا احد
المواضع الذي يزول فيها المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة والموقوف وان كانت لا تباع بحال
لا يتعدى حكم الوقف الى ولدها على الاصح لما تقدم في بابه وولد الموصى بمنفعته كالام على الصحيح رقبته للوارث
ومنفعته للموصى له لانه جزء من الام والموجر والمعار لا يتعدى حكمهما الى الولد لان العقد لم يتضمنه وولد المكاتبة
يتبعها على الاصح فيعتق بعتقها لما تقدم ايضا في بابه وولد الاضحية المنذورة له حكمها لزوال الملك عنها الى جهة الاضحية
وولد المرهونة الحادث بعد الرهن لا يتعدى حكم الرهن اليه تنبيه محل ما ذكره المصنف ما اذا لم يتبع فان تبعت في
رهن او جناية ثم ولدت من زوج او زنا ثم ملكها المستولد واولادها لم يثبت لهم حكم امهم في الاصح ذكره في اصل الروضة

في اخر الاقرار بالنسب قوله ولو اعتق السيد الام لم يعتق الولد وبالعكس كما في المدبر ولو اعتق المكاتبة
يعتق ولدها ولو ولدت المستولدة من الشبهة فان اعتقد الواطي انها زوجته الامة فالولد كالام وان اعتقدها
زوجته الحرة او امته انعقد الولد حرا وعليه قيمته للسيد ○ هذا جزم به الشيخان وتوجيهه ظاهر مما تقدم
والاولاد الحاصلون قبل الاستيلاد بالنكاح او الزنا ليس لهم حكم الام وللسيد بيعهم ان ولدوا في ملكه
ولا يعتقون بموته ○ اي بحدوثهم قبل ان يثبت للام حق الحرية قوله والمستولدة فيما سوى نقل الملك كالقنة له
اجارتها واستخدامها ووطيها وله ارش الجناية عليها وعلى اولادها التابعين لها وقيمتهم اذا قتلوا ومن غصبها
وتلفت في يده ضمنها ○ اي لبقاء ملكه عليها ولا يصح الوصية بها كالمدبر واجمعوا على جواز وطيها وقال عمر لا يبيعها ولا
يهبها ويستمتع بها رواه مالك في الموطا وانما كان السيد ليس له استخدام المكاتبة وان كان ملكه باقيا عليه لما
فيه من ابطال مقصود العقد وهو تمكينه من الاكتساب ليودي النجوم ويعتق وقال مالك لا يوجرها كالا يبيعها واستدل
الاصحاب بما تقدم وهو بقاء الملك عليها كالمدبرة نعم في الحرم بجواز الاجارة نظر لانها بيع وقد قالوا في الاضحية
المعينة لا يصح اجارتها كالا يصح بيعها الحاقا للمنافع بالاعيان واجيب بخروج الاضحية عن ملكه بالكلية بخلاف
المستولدة وهنا امور منها قال الجرجاني في المعاياة لا يمتنع على السيد الوطي الا في مسلمين احدهما امة الكافر
اذا اسلمت والثاني اخته من الرضاع اذا احبلها جاهلا بالتحريم تصير مستولدة ويمتنع وطيها للتحريم القائم
بينهما واضاف اليهما الجيلي في الاعجاز ثالثة وهي ان يطا موطوءة ابنه فيولدها فتثبت امية الولد على الاصح ولا
يجوز له وطيها قال الزركشي وغيره ويضاف اليهن رابعة وهي ما لو اولد مكاتبته فانها تصير ام ولد ولا يحل له وطيها
اصحي وقال البلقيني يستثنى المبعض اذا ملك جارية ببعضه الحر واستولدها فانه يثبت الاستيلاد على ارجح القولين
وليس له وطيها الا باذن مالك بعضه ومنها يشمل قوله فيما سوى نقل الملك كالقنة جواز اعارتها وكتابتها وهو
كذلك اما الاولى فلانها اولى من الاجارة واما الثانية فلانه يملك كسبها فاذا اعتقها على صفة جاز قوله ولو شهدا
على اقرار السيد بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا فلا غرم واذا مات السيد وفات الملك غرم للورثة كما لو شهد ا
بتعليق العتق بصفة ووجدت وحكم بعتقه ثم رجعا غرما ○ ما ذكره ملخص كلام الرافعي وعبارته ولو شهد
شاهدان على اقرار بالاستيلاد وحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا فعن الشيخ ابي علي انهما لا يغرمان شيئا لان الملك
باق في المستولدة وانما فوتا السلطنة في البيع ولا قيمة لها على مجردها وليس هذا كاباق العبد في يد الغاصب
فانه في عهدته ضمان يده حتى يعود المغصوب الى مستحقه قال الامام واذا مات السيد وفات الملك فالذي نراه
ان عليهما الغرم للورثة لان هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة على تعليق العتق ولو شهدا على التعليق ووجد
الصفة وحكمنا بشهادتهما ثم رجعا لزمهما الغرم انتهى قال في الخادم وهذا مخالف لما نقله في باب الرجوع عن
الشهادة حيث قال النوع الثاني العتق فاذا شهدا على عتق عبد وقضى القاضي ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم
يرد العتق ولا فرق بين ان يكون المشهود بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد وهذا لفظه وفي الاسعاد
للدارمي اذا شهدا انه اولدها ثم رجعا قال ابن القطان في القيمة وجهان فان جرى هذا على اطلاقه الغرم
في الحال اجتمعت ثلاثة اوجه انتهى قوله وللسيد تزويج المستولدة جبرا كتزويج بنتها ولا حاجة الى استبراء
خلاف الام لفراشها ولا يجبر ابنها على النكاح ولا له ان ينكح بلا اذن السيد وباذنه يجوز في تزويج المستولدة
ثلاثة اقوال اصحها كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف وبه قال ابو حنيفة واختاره المزني ان للسيد الاستقلال

به كما في التتمة لانه يملك اجارتها فيملك تزوجها ولانه يحل له الاستمتاع بها فيجوز له تزوجها كالموبوءة والثاني والثالث

في التقديم لا تزوجها الا برضاها كالمكاتبة والثالث ليس له تزوجها وان رضيت لان ملك السيد فيها ضعيف

وهي ناقصة في نفسها فصار كتزويج الاخ والعم الصغيرة وعلى هذا فهل يزوجها القاضي فيه وجهان احدهما

نعم ولا بد من رضى السيد لان المعول له ومن رضاه لان الاستمتاع لها والثاني المنع لان الحاكم بدل عن السيد

فاذا لم يملك السيد فالحاكم اولى ولم يرجح الشيخان شيئا من الوجهين قال في الخادم الاصح منهما الاول كذا

قاله في البيان والفارقي في الفوائد حتى لا يفضي الى الاضرار وسد باب النكاح عليها انتهى ويجري الخلاف

السابق في تزويج بنت المستولدة فاذا جوزناه وهو الاظهر فلا حاجة الى الاستبراء بخلاف المستولدة فانها

كانت فراشا للسيد وابن المستولدة لا يجبره السيد على النكاح وليس له ان ينكح بغير اذن السيد فان

اذن ففيه وجهان يجريان من الخلاف في تزويج المستولدة نقله الرافعي عن الروياني قال في زوايد الروضة الصحيح

اي الصواب الجواز والفرق ظاهر انتهى وهنا امران الاول يستثنى من ذلك السيد كافرا والمستولدة مسلمة اذا كان م

فليس له تزوجها على الاصح وقيل له ان يزوجها بناء على ان تصرفه بالملك واستثنى البغوي امة المبعض فعال ليس

له تزويجها قال البلقيني في تصحيح المنهاج وهو ممنوع لان تزويج السيد امته بالملك وهو موجود الثاني ما تقدم

من الخلاف انما هو الذي ذكره الشيخان هنا قال في المهمات فذنا قض النووي ذلك في كتاب النكاح فجعله

وجوها وذكر مثله في المنهاج ولم يقع في كلام الرافعي اختلاف كما تقدم بسطه انتهى وليس في كلامه بيان الصواب

وقال في الخادم الصواب المذكور هنا وعبارة ابن المنذر في الاشراف واختلف عن الشافعي فقال اذ هو في

العراق ليس له ان يزوجها فان فعل فهو مفسوخ ولذلك قال بمصر ثم قال له ان يزوجها انتهى قوله ولو وطي

جارية بيت المال حد والا نسب والا استيلاد فقيرا كان او غنيا ه اي لانه لا يجب الاعفاف من بيت المال وهذا

الحكم بهذا التوجيه نقله الرافعي عن العبادي واقره قال في الخادم فيه هذا انما يستقيم لتفريعه على وجوب

القطع بسرقة بيت المال مطلقا اما من لا يوجب حد السرقة فلا يوجب حد الزنا والرافعي حكى في باب السرقة مالم

ثلاثة اوجه اصحها التفصيل بين ان يكون له حق في المسروق فلا قطع والا قطع بل من لا يوجب القطع في السرقة

قال بالحد وقد صرح الرافعي بذلك في باب السرقة وحكى فيه خلافا فقال فرع يجب الحد على من زنا بجارية بيت المال

وان قلنا لا يجب القطع بسرقة ماله وفيه وجه ضعيف انتهى قوله ولو اعتق مستولدته على مال او باعها من

نفسها صح ه ما ذكره نقله الرافعي ايضا عن فتاوى القفال وعبارته عطفا على ما نقل عن القفال المذكور

وانه لو اعتق مستولدته على مال يجوز وان باع نفسها منها فكذلك على الظاهر لان بيع العبد من نفسه اعتاق

على الحقيقة وقيل له اليس يثبت الخيار للسيد في بيع العبد من نفسه على وجه وفيه اعتبار حكم المعاوضة

فقال ذلك وجه بعيد انتهى قال في الخادم وينبغي ان يكون المسئلة الثانية تفريعا على صحة بيع العبد من نفسه وقد

سبق في باب ذكا به ان الذي نص عليه راي الشافعي بطلانه ويشهد له قول البغوي ان هذه المسئلة

مبني على ان بيع من نفسه هل يصح فان قلنا يصح بني على انه هل يثبت له عليه الولاء وفيه وجهان اصحهما نعم

فعلى هذا يعتق ام الولد كما لو اعتقها على الف وان قلنا لا يثبت الولاء فهو كما لو باعها من اجنبي لا يكون له

عليها ولاء فلا يصح انتهى قال ومن الاصحاب من علل الصحة بانه فداء على الحقيقة ومنهم من علل بتشوف

الشارع الى العتق وعلى هذا فينبغي جواز بيعها ممن يعتق عليه كالاصل والفرع وهو بعيد فان شراها نفسها

ح

الا انه لا يتصور فيه ملك بخلاف شرا الغريب وام الولد لا تقبل الملك قوله ولو اولد جاريته المحرمه عليه بنسب
او رضاع او مصاهره عزر ولا حد والولد حر نسيب والامه مستولده ٥ ما ذكره من التعزير وانتفا الحد هو ما
صححه الرافعي وعليه اعتراض لا يرد على المصنف فلنذكر عبارته لاجل ذلك ٥ ل رحمه الله واذا اولد جاريته المحرمه
عليه برضاع او مصاهره او نسب فعليه الحد في قول والتعزير في الاظهر وعلى القولين فالولد حر نسيب وتصير هي
مستولده ٥ ل الاصحاب ولا يتصور اجتماع هذه الاحكام مع وجوب الحد الا في هذه الصوره على احد القولين
انتهى وهذه المسله ختم بها الرافعي كتابه ٥ ل في المهمات فيه امران احدهما انما جزم به ههنا من كونه حرا تسليم
القول بوجوب الحد فتصحيح خلافه في موضعين احدهما في اواخر النكاح والنسب والاستيلاد لا يتصور اجتماعها عمها
مع الحد على قول الا في هذه الصوره غريب بل لا يحصل في باب حد الزنا وفي الكلام على وطي جاريه الولد مسايل
اخرى احداها اذا وطي الاب جاريه ولده واستولدها ولم تكن مستولده الابن ثانيها اذا اولد الرجل جاريته المشتركه
ثالثها اذا اولد جاريته المزوجه رابعها اذا اولد جاريته المزوجه المعتده من زوجها خامسها اذا اولد امته المحرمه
او الوثنيه سادسها اذا اولد الذمي امته التي اسلمت قبل ان تباع عليه سابعها ان يولد امته المجوسيه عليه تحريما
مويدا بنسب او رضاع او مصاهره جميع ما ذكرناه تثبت فيه الحريه والنسب والاستيلاد مع وجوب الحد على قول
كما يلخص من الموضعين المشار اليهما من كلامهما معا انتهى واعترض عليه في الخادم فقال لا يرد على الرافعي ما قاله لان
طريقه القولين عنده مرجوحه في ذلك كله وذلك لانه حكى القولين في المحرمه عليه بنسب او رضاع او مصاهره ثم قال اصحهما
لا يجب الحد ثم قال لو وطي جاريه مشتركه بينه وبين غيره او المزوجه او المعتده عن غيره او المجوسيه والوثنيه
او اسلمت امه الذمي فوطيها قبل ان يباع فطريقان احدهما طرد القولين واقواهما القطع بالمنع لان التحريم ليس لا
يتابد فاشبه وطي الحايض وقال في الروضه فلا حد على المذهب وقيل فيه قولان فان قلنا لا حد ثبت النسب والمصاهره
والا فلا انتهى ٥ ل وحينيذ فانما يصح الاعتراض لو كان الصحيح عنده في هذه الصور اثبات قول بوجوب الحد وليس
كذلك بل الصحيح عنده ان الخلاف في نفي الحد ٥ ل واما قوله في المهمات وسابعها الى اخره فعجيب منه ايراد هذه
الصوره فانها صوره مسله الرافعي في هذا الباب والعجب انه قصد تغليط الرافعي في اخر مسله ذكرها كما فعل اول
الكتاب فوقع هو في الغلط في الموضعين وسلم الرافعي نعم قد يرد عليه ما اذا استولد بعض الغانمين جاريه من
المغنم فانه يجب الحد في قول والتعزير في الاظهر ويثبت الاستيلاد في الحال على المنصوص خلافا لما وقع في الروضه انه
لا يثبت حتى يملكها ويرد عليه ايضا على وجه ما اذا وطي جاريه ابنه التي هي موطوه الابن وقلنا بوجوب الحد وقيل
يثبت النسب والاستيلاد ويكون الولد حرا لكن الصحيح خلافه انتهى قوله ولو وطي سيد كان امه لهما وانت
بولد فادعياه الاستبرا وحلفا فلا نسب ولا استيلاد وان لم يدعياه فله احوال احدها ان لا يمكن من احد
بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطي الاول ولاقل من سته اشهر من وطي الثاني او لاكثر من اربع سنين من
اخرهما وطيا فكما لو ادعيا الاستبرا الثاني ان يمكن من الاول دون الثاني بان ولدته لما بين اقل مده الحمل والاكثر
من وطي الاول ولما دون اقل مده الحمل من وطي الثاني فيلحق بالاول ويثبت الاستيلاد في نصيبه والاسرايه ان
كان معسرا او سريان كان موسرا الثالث ان يمكن من الثاني دون الاول بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطي
الاول ولما بين سته اشهر واربع سنين من وطي الثاني فيلحق بالثاني ويثبت الاستيلاد في نصيبه والاسرايه ان كان
معسرا وان كان موسرا فسريه الرابع ان يمكن من كل واحد بان ولدته لما بين سته اشهر واربع سنين من وطي كل واحد

منها وادعياه او احدهما فيعرض على القائف فان تعذر امر بالانتساب اذا بلغ ولو اتت بولدين معا لكل
منهما وهو موسرا ما او ولدتهما اولا وهي مستولدة في واشكل الامر فهي مستولدة باتفاقهما وليس احدهما اولى بالتصديق
من الاخر فيواخذان بالاتفاق عليهما واذا مات احدهما ففي عتق بعضها خلاف واذا ماتا عتق كلها والولاء موقوف
بين عصبتهما ولو كانا معسرين فهي مستولدة لهما فاذا ماتا فالولاء بين عصبتهما بالسوية ○ سبق في الكتابة قبيل
قوله فصل اذا جنى المكاتب مسئلة ما اذا اولد الشريكان مكاتبتهما وذكرنا هناك المسئلة مبسوطة وذكرنا ما
حذفه المصنف منها واعتذر عن حذفه بان كتابه لا يحتمل طوله والعتق في معنى المكاتبة ولذلك احال في اصل الروضة
الكلام في هذه على تلك فقال سبق في الكتابة اذا اولد الشريكان مكاتبتهما والعتق في معناها انتهى وهذه المسئلة ختم
بها المصنف كتابه فقال بعدما تقدم وعلى لفظ التسوية وقع ختم كتابنا ونرجوا ان يسوي الله امور ديننا
ودنيانا على وجه يبهج ويرضاه الحمد لله رب العالمين **فروع** من الروضة اولد مرتد امته صارت مستولدة ○
ان ابقينا ملكه وان ازلناه لم ينفذ الاستيلاد في الحال فان اسلم فعلى القولين فيما لو اولد جارية الغير بشبهة
ثم ملكها وان اوقفنا الملك فكذا الاستيلاد ولو اسلمت مستولدة كافر او استولدها منه بعد اسلامها فقد تقدم
في البيع انه لا سبيل الى بيعها وانه لا يجبر على اعتاقها على الصحيح ولكن يحال بينهما ويجعل عند امراة ثقة وكسبها
لها ونفقتها عليه فان اسلم رفعت الحيلولة وان مات عتقت وهل لذلك الكافر تزويجها اذا جوزنا تزويج المستولدة
وجهان حكاهما الصيدلاني اصحهما لا وبه قطع القفال لانقطاع الموالاة والثاني نعم لانه يتصرف بالملك وعلى الاول
قيل لا يزوجها القاضي ايضا وقال ابو اسحق يزوجها القاضي اذا اذن والمهر للسيد وكذا يزوجها
الحاكم اذا اراد السيد تزويجها وان كرهت هي وتصير النفقة على الزوج قال ابو اسحق وهي احق بحضانة
الولد ما لم تتزوج فاذا تزوجت صار الاب احق بالولد الا ان يكون مميزا ويخاف ان يفتنه عن دينه
فلا يترك عنده قلت الصحيح الذي قطع الجمهور انه لا حضانة لكافر على مسلم كما سبق في الحضانة فلا
حضانة هنا للاب والله اعلم انتهى واعلم ان الكلام في احكام المستولدة مر متفرقا في الابواب السابقة
فلذلك كانت مؤنة الباب خفيفة نسال الله تبارك وتعالى ان يخفف عنا كل تعب وان يرحم ضعفنا كما علمه
وان يحشرنا في زمرة من رحمه محمد واله وصحبه اجمعين امين امين امين ويختم الكتاب بما بدا به وهو
حمد الله تعالى ذي الجلال والاكرام وولي الطول والانعام ونقول الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا الله اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كلما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون واغفر
لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين امنوا ربنا انك رؤوف رحيم ونسال الله
تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم مقرونا بالفوز الى جنات النعيم وان يتقبله مني انه هو السميع العليم وان
قال المصنف رحمه الله
ينفع به جميع الطلاب انه كريم وهاب رحيم تواب ووقع الفراغ من ربع الجنايات يوم الخميس سلخ شوال
المبارك من شهور سنة خمس وخمسين وثمانمائة احسن الله عاقبتها والمسؤول ممن وقف عليه من العلماء
والائمة الفضلاء ان يسامح فيما عسى ان يراه فيه من زلل او يلمح فيه من تحريف وخلل وان يصلحه
جايزا لكم جزيل الاجر وجميل الذكر وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم انتهى
وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم ووافق الفراغ من زبره ظهر يوم الاثنين الخامس
والعشرين من رمضان المعظم عام اربع وستين وثمانمائة للهجرة النبوية احسن الله عاقبتها انه على كل شيء قدير ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

في ترجمة المتولدات المكتوبة بهامش هذا
الكتاب ما يفيد أنه شرح على الأنوار

ويظهر لي مما سبق أنه لنور الدين علي بن
احمد البوشي الشافعي المتوفى ٨٥٦

وقد اطلعت على الجزء الأخير من شرح
الأنوار للأشموني بدار الكتب الأزهرية
فإذا هو أصغر من هذا الشرح

في كشف الظنون أن كتاب الأنوار في فقه الشافعي للإمام جمال الدين

يوسف بن إبراهيم الأردبيلي الشافعي المتوفى سنة ٧٩٩

وأن عليه تعليقات منها تعليقة جلال الدين محمد بن أسعد

الصديقي الدواني الشافعي المتوفى سنة ٩٠٧

وتعليقة نور الدين علي بن محمد الأشموني الشافعي المتوفى سنة ٩..

وشرح الأنوار لنور الدين علي بن احمد [illegible]

الشافعي المتوفى سنة ٨٥٦ ×

وأفرد السراج عمر بن [illegible] المتوفى سنة ٨٨٧

زوائده وسماها أنوار الأنوار

والأشموني هذا هو صاحب الشرح المشهور على ألفية ابن مالك

في النحو . وتعليقة الأشموني هي المسماة ببسط الأنوار كما في الكردي على ابن فضل

وقد فرغ المصنف من هذا الشرح سنة ٨٥٥ كما هو مذكور

في الورقة التي قبل هذه

وفرغ الكاتب في سنة ٨٦٤


حاشية الانوار
مجمع اللغة العربية
www.arabicacademy.org.eg
رقم الاستدعاء ٢٥٨٫٣ يو - ح




مجمع اللغة العربية
www.arabicacademy.org.eg
رقم الاستدعاء ٢٥٨.٢ يو - ح